قواعد ابن الملقن

أو

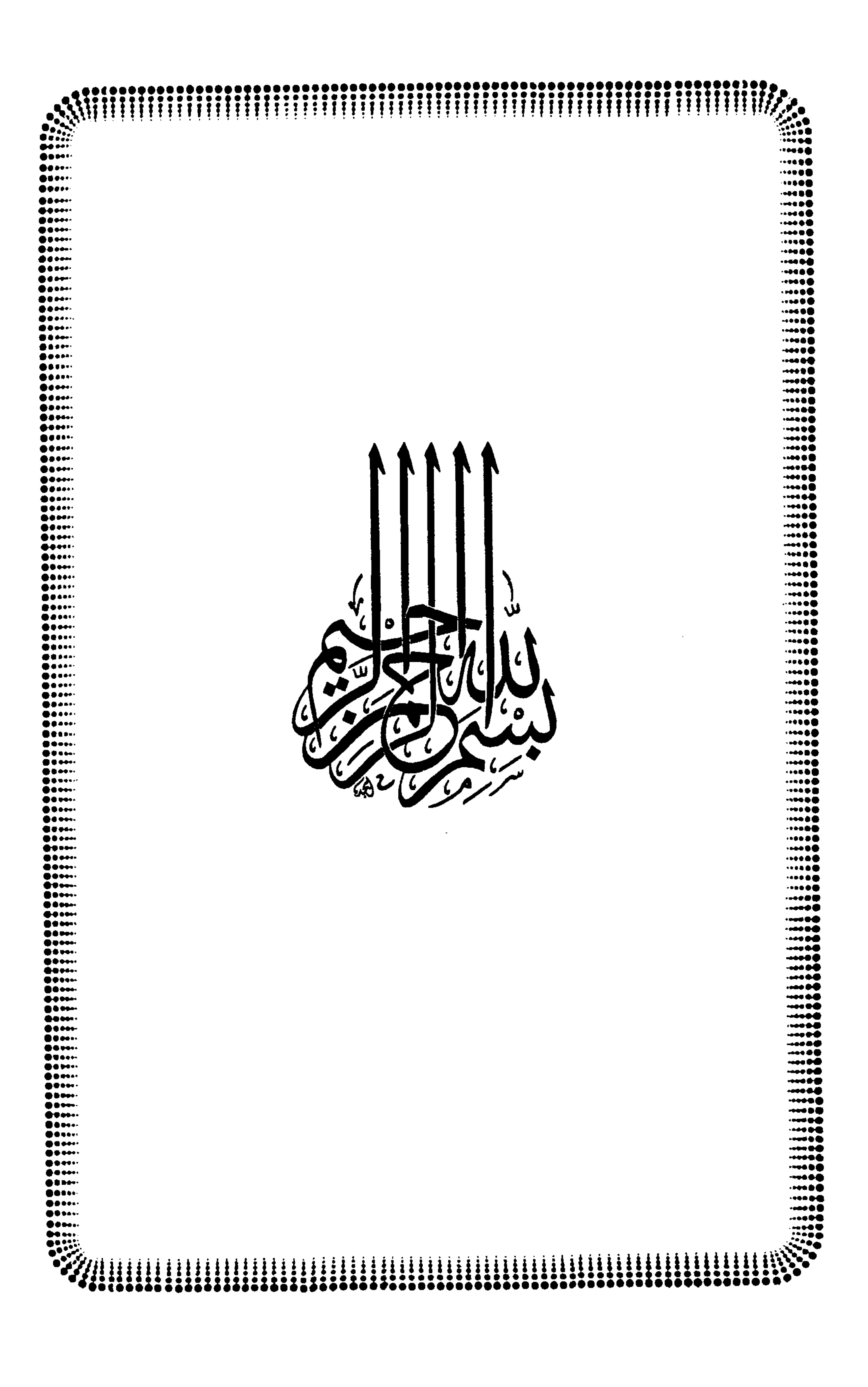
الأشباه والنظائر في قواعد الفقه

تصنيف
العلامة الإمام المحقق
سراج الدين أبي حفص عمر بن علي الأنصاري المعروف بـ
ابن الملقن
المتوفى سنة ٨٠٤ هـ

تحقيق ودراسة
مصطفى محمود الأزهري

المجلد الأول

دار ابن القيم　　دار ابن عفان


بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد ابن الملقن

أو

الأشباه والنظائر في قواعد الفقه

المجلد الأول

الطبعة الأولى

1431هـ - 2010 م

رقم الإيداع	2009 / 21417
الترقيم الدولي	978 - 977 - 375 - 105 - 0



دار ابن القيم للنشر والتوزيع

هاتف: ٤٣١٥٨٨٢- فاكس: ٤٣١٨٨٩١

الرياض:ص.ب : ١٥٦٤٧١

الرمز البريدى:١١٧٧٨

المملكة العربية السعودية

E-mail:ebnalqayyam@hotmail.com

دار ابن عفان
للنشر والتوزيع

القاهرة:١١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر

ت: ٢٥٠٦٦٤٢٠- محمول: ٠١٠١٥٨٣٦٢٦

الإدارة:الجيزة برج الأطباء، أول شارع فيصل

تليفون ٣٥٦٩٣٦١٥- تليفاكس: ٣٥٦٩٢٨٥٠-٣٢٢٥٥٨٢٠

ص.ب ٨بين السرايات

جمهورية مصر العربية

E-mail:ebnaffan@hotmail.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة التحقيق

الحمد للَّه مقلِّب الأبصار والبصائر ، المنزَّه عن الأشباه والأمثال والنظائر، الذي كلُّ شيء منه كائن وإليه صائر ، الذي أنشأ الأرض مهدًا ورفع السماء بلا قواعد ، ووسع كل شيء علمًا ، فعنده علم النوازل والصواعد ، أحكم الشرع الحنيف وأتم دينه بخير المقاصد ، ونصلي ونسلم على من أوتي جوامع الكلم ، ومجامع الحكم ، وكشف اللَّه بنور هديه الظُّلَم ، ورفع بهدي نوره الغُمَم ، وأتم ببركة رسالته النِّعَم ، وأزال بإرسال بركته النِّقم ، وأكمل ببلاغِهِ دين خير الأمم ، سيدنا محمد بن عبد اللَّه خاتم المرسلين ، ورحمة اللَّه للعالمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فإن علم قواعد الفقه الإسلامي علمٌ ذو خطر في أهميته ولزومه لعلم الفقه ، وهو علم يطلع الناظرين على خطر الفقه الإسلامي ورسوخه وعلو مكانته ، فإن الشيء لا يؤسس على قواعد متينة إلا إذا كان راسخًا في ذاته شامخًا في بنيانه ؛ من هنا أتى اهتمام محققي المذاهب الأربعة وحرصهم على أن يردوا مذاهبهم إلى قواعد كلية وضوابط عامة تلم شتات الفروع وتضبط منثورها ، وتسهل على الفقيه استحضار الحكم الفرعي ؛ إذ من الصعب أن يكون حافظًا لكل فروع مذهبه ، ولكن استحضاره للقاعدة ييسر له ذلك كثيرًا .

كما أن اطلاع المجتهد والمفتي والمشتغل بالفقه على القواعد الكلية للفقه يعصم أحكامه واستنباطه من الوقوع في التناقض والاضطراب ، فإن من سار على

قاعدة فقهية كانت أحكامه سائرة وَفقَ منهج واحد .

وعلم القواعد يجعل المرء مطلعًا على أسرار الشريعة، فاقهًا مقاصدها، قادرًا متمرسًا على استعمال القياس ، متمكنًا من معرفة أحكام النوازل الجديدة ، فإنه عندما يعرف علل الأحكام والقواعد التي ترد إليها الأحكام يكون بذلك قادرًا على استنباط أحكام النوازل الجديدة .

فعلم القواعد الفقهية علمٌ عظيم القدر ، جليل الشأن ، عميم نفعه ، غزيرة فوائده ، غالية نفائسه وفرائده ، تعطرت بمداد أقلامه صحائف أولى النُّهى ، واكتحلت بإثمده مُقَلُ ذوي النظر ، إذ هو قواعد الأحكام ، المؤسس لمصالح الأنام ، والضابط لموازين الحلال والحرام ، لا غناء عنه لكل فقيه ، ولا مقنع في غيره لكل مجتهد نبيه .

وكتاب « القواعد » للإمام المحقق المتقن الحافظ سراج الدين بن الملقن لبنة غضَّةٌ يانعة ، عَمِلنا في إثمارها حتى أينعت وبرزت للطالب واستوت على سوقها أمامَ نواضر الراغب ، سائلين الحق تعالى أن ينفع به الطالب والراقم والكاتب .

وعلى الله قصد السبيل

* * *

ترجمةُ ابْنِ المُلَقِّنِ(1)

• اسمه ونسبه :

هو عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله ، الأندلسي الأصل ، المصري، الشافعي .

• لقبه :

مات والد ابن الملقن في صِغَر ولده وكان والده إذ ذاك نحويًّا بارزًا ، فتزوجت أمه من الشيخ عيسى المغربي الملقِّن (وسُمِّيَ بالملقن ؛ لأنه كان يلقن الصِّبية القرآن) فعُرِفَ به وأطلق عليه من يومها : ابن الملقَن ، ومن الطريف أنه لم يكن يحب أن يُدعى بهذا اللقب، وكان يقول لأصحابه : قولوا ابن النحوي .

• ولادته ونشأته :

ولد في شهر ربيع الأول سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة (٧٢٣هـ) ، وكان أبوه قد توفي بعد ولادته بسنة ، وقد أوصى به إلى عيسى المغربي ، فتزوجت أمه من

---

(١) مصادر ترجمة ابن الملقن : « إنباء الغمر » لابن حجر (٢/٢١٦- رقم ٢٦) ، « تاريخ ابن حِجّي » (١/٥١١) ، « الضوء اللامع » للسخاوي (٦/١٠٠) ، « ذيل الدرر الكامنة » (١٢١) ، « لحظ الألحاظ » لابن فهد (١٩٧) ، « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (٢/٢٨١- رقم ٧٣٩) ، « ذيل تذكرة الحفاظ » (٣٦٩) ، « طبقات الحفاظ » الترجمة (١١٧٥) ، « شذرات الذهب » (٩/٧١) ، « البدر الطالع » (١/٥٠٨) ، « مقدمة طبقات الأولياء » لابن الملقن (ص : ٢٩) ، « كشف الظنون » (١/١٣٦-١٣٧) ، « هدية العارفين » (١/٦٣٠-٦٣١) ، «معجم المؤلفين» (٢/٥٦٦)، « القواعد الفقهية » للندوي (ص : ٢٣٦-٢٣٧) ، « معجم مؤلفات العلامة ابن الملقن » للدكتور ناصر بن سعود بن عبد اللّٰه (ص : ٥-٧) .

عيسى المغربي ، وكان رجلًا صالحًا فقام بإقرائه القرآن فحفظه ثم اتجه به لدراسة المذهب الشافعي فحفظ « منهاج الطالبين » للنووي ، ثم لما شبَّ عن الطوق وكبر أخذ بسبيله إلى طلب العلم .

• حياته العلمية :

بدأت رحلة ابن الملقن في سبيل الطلب فلازم علماء القاهرة المعمورة ، ونهل من علمهم في شتى العلوم ، الفقه وأصوله ، والقرآن وعلومه ، والحديث وفنونه ، ثم رحل إلى دمشق سنة سبعين وسبعمائة طلبًا لعلم الحديث، ورحل إلى بيت المقدس ومكة وغيرهما طلبًا للعلم .

• شيوخه :

لقد تلمذ ابن الملقن لعدد كبير من الجهابذة والحفاظ في شتى العلوم ، ومن أبرز هؤلاء :

١- **الإمام العلامة : أبو الفتح محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن سيد الناس الأندلسي** ، المصري ، الشافعين المتوفى سنة (٧٣٤هـ) ، أخذ عنه علم الحديث .

١٢- **الإمام الحافظ : أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف بن عبد الملك بن يوسف بن علي بن أبي الأزهر** ، الإمام العلامة الحافظ الكبير ، شيخ المحدثين ، عمدة الحفاظ ، الحلبي ، الدمشقي ، المِزِّي ، المتوفي سنة (٧٤٢هـ) ، أخذ عنه ابن الملقن الحديث وأجاز له .

٣- **الإمام اللغوي المفسر : أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان** ، الأندلسي ، النحوي ، اللغوي ، البحر ، المتوفي سنة (٧٤٥هـ) ، أخذ عنه العربية .

٤- **العلامة المحقق الإمام : أبو الحسن تقي الدين ، علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الشافعي** ، المتوفى سنة (٧٥٦هـ) ، أخذ عنه الفقه .

٥- **الإمام العلامة الحافظ : خليل بن كيكلدي ، صلاح الدين، العلائي ، الشافعي** ، المتوفى سنة (٧٦١هـ) ، أخذ عنه الحديث .

٦- **العلامة النحوي المحقق : جمال الدين عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن هشام الأنصاري** ، المتوفى سنة (٧٦١هـ) ، أخذ عنه النحو والعربية .

٧- **العلامة الأصولي : جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي** ، الشافعي ، المتوفى سنة (٧٧٢هـ) ، أخذ عنه الفقه .

وغيرهم من العلماء والحفاظ ، كزين الدين الرحبي ، وعلاء الدين مغلطاي .

• طلبته :

تلمذ لابن الملقن عدد كبير في كمِّه، جليل في كيفه وقدره ، فقد كان تلامذته من جهابذة العلماء بعد ذلك ، ومن أبرزهم :

١- العلامة الحافظ : أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين ، أبو زرعة ابن الحافظ العراقي ، المتوفي سنة (٨٢٦هـ) .

٢- العلامة حافظ دمشق : محمد بن عبد الله بن محمد القيسي الحموي ، الدمشقي المعروف بابن ناصر الدين الدمشقي ، المتوفى سنة (٨٣٧هـ) .

٣- العلامة الإمام : إبراهيم بن محمد بن خليل الحلبي الشافعي المعروف بسبط ابن العجمي ، المتوفى سنة (٨٤١هـ) .

٤- الإمام شيخ الإسلام خاتمة الحفاظ : أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة (٨٥٢هـ) .

• كلام العلماء فيه ثناءً وغمزًا :

لم يترجم لابن الملقن أحد ممن ترجم له إلا استهل كلامه بالثناء الحسن ، والمدح الجميل ، والتفويه بجلالة قدره وعلمه وبراعة تصانيفه وحسن عبارته .

قال ابن قاضي شهبة : « الشيخ الإمام العالم العلامة ، عمدة المصنفين سراج الدين أبو حفص الأنصاري » .

وقال الحافظ ابن حجر : « تخرج في الحديث بزين الدين الرحبي وعلاء الدين مغلطاي ، وكتب عنهما الكثير ، وأكثر من تحصيل الأجزاء وسماع الكتب وعنى بالفقه ، فأخذ عن شيوخ عصره ، ومهر في الفنون ، وكان أول أمره ذكيًا فطنًا ، رأيت خطوط فضلاء ذلك العصر في طبقات السماع بوصفه بالحفظ، ونحوه من الصفات العلية ...» .

وقال غيره : « كان فريد الدهر في كثرة التواليف وحُسْنها ، وعبارته حسنة ، وكان منقطعًا عن الناس جدًّا ، وكان من أعذب الناس ألفاظًا ، وأحسنهم خلقًا ، وأجملهم صورة ، كثير المروءة والإحسان والتواضع ، وكان موسعًا عليه ، كثير الكتب جدًّا ، ثم احترق غالبها قبل موته » .

وقد أخذ عليه بعض معاصريه من أقرانه وطلبته قلة الاستحضار للمسائل ، وغلبة الكتابة والتصنيف عليه مما أدى إلى توقف ذهنه .

قال الحافظ ابن حجر : « ولكن لما رأيناه لم يكن في الاستحضار ولا في التصرف بذاك ، فكأنه لما طال عمره استروح ، وغلبت عليه الكتابة فوقف ذهنه ، واعتنى بالتصنيف » .

وقال ابن قاضي شهبة : « فلما دخل الشام فاتَحُوه في كثير من مشكلات تصانيفه فلم يكن له بذلك شعور ، ولا أجاب عن شيء منه ، فقالوا في حقه : ناسخ كثير الغلط ، وقد تغير قبل موته فحجبه ولده إلى أن مات » .

وقال الحافظ ابن حِجّي : « والمصريون ينسبونه إلى سرقة تصانيفه -أي تصانيف عز الدين بن جماعة- فإنه ما كان يستحضر شيئًا ؛ ولا يحقق علمًا ، ويؤلف المؤلفات الكثيرة على معنى النسخ من كتب الناس » .

• مكانته العلمية :

كان لابن الملقن وزن راسخ بين أقرانه وعلماء عصره ، فدرس وأفتى ، وبرع في العلوم الشرعية ، واشتهر اسمه وطار صيته ، وصنف التصانيف الكثيرة في أنواع العلوم ، واشتهرت في حياته ، ونقلت إلى البلاد ، ورغب الناس فيها لكثرة فوائدها وبسطها وجودة ترتيبها ، وكانت براعته في التصنيف تفوق براعته في الإلقاء والاستحضار(١) .

قال ابن حجر : « واعتنى بالتصنيف ، فشرح كثيرًا من الكتب المشهورة : كالمنهاج ، والتنبيه ، والحاوي ، فله على كل واحد منها عدة تصانيف ، يشرح الكتاب شرحًا كبيرًا ووسطًا وصغيرًا ، ويُفْرِدُ لغاته وأدلته وتصحيحه ونحو ذلك » .

وقال ابن قاضي شهبة : « صنف في كل فن ، فشرح الألفية في العربية ، ومنهاج البيضاوي ، ومختصر ابن الحاجب ، وعمل الأشباه والنظائر ، وجمع في الفقه كتابًا سماه « الكافي » أكثر فيه من النقول الغريبة » .

وكان مغرمًا بحفظ الأجزاء الحديثية حتى قيل إنه ذكر مرة أنه سمع ألف جزء حديثية .

ومن العجائب التي نُقلت لنا في ترجمة ابن الملقن أن المشايخ الثلاثة : هو والبلقيني والعراقي كانوا أعجوبة هذا العصر على رأس القرن : الشيخ البلقيني في التوسع في معرفة مذهب الشافعي، وابن الملقن في كثرة التصانيف ، العراقي في معرفة الحديث وفنونه ، وكل من الثلاثة ولد قبل الآخر بسنة ومات قبله بسنة .

---

(١) قلت: واللَّه قد فضل بعض الناس على بعض في الرزق، فمنهم من فضله اللَّه بحسن الاستحضار للمسائل والاستجماع لجوانبها، ومنهم من رزقه حسن التأليف والتصنيف، والكلُّ بشرط الإخلاص مأجور مبرور بإذن اللَّه.

• تصانيفه[١] :

اشتهر ابن الملقن بكثرة التصانيف ، ورَزقه الله فيها قبولًا فطارت شهرتُها في الآفاق وعُرفت بالتنقيح والتحقيق ، ومن أبرزها :

١- أخبار قضاة مصر[٢] .

٢- إرشاد النبيه إلى تصحيح التنبيه[٣] .

٣- الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والأماكن واللغات[٤] .

٤- الأشباه والنظائر : وهو كتاب « القواعد » هذا .

٥- الإشراف على أطراف الكتب الستة[٥] .

٦- الإعلام بفوائد عمدة الأحكام[٦] .

٧- الاعتراض على مستدرك الحاكم[٧] .

---

(١) وقد صنع فضيلة الدكتور/ ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة القاضي بمحكمة عفيف جزءً لطيفًا جمع فيه مؤلفات العلامة ابن الملقن المخطوطة بمكتبات المملكة العربية السعودية سماه : « معجم مؤلفات العلامة ابن الملقن المخطوطة بمكتبات المملكة العربية السعودية » نشرته دار الفلاح – مصر / دار أطلس الرياض . وقد استفدنا منه في سردنا لمؤلفات ابن الملقن هنا .

(٢) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (٦٣٠/١) .

(٣) له نسخة في مكتبة جامعة برنستون بأمريكا (مجموعة يهودا) (١) تحت رقم (٦٤٥) .

(٤) له نسخة في مكتبة شستربتي بإيرلندا برقم (٤٥٤٧) ، ونسخة في المكتبة الظاهرية بدمشق برقم (٤٤٧٦) ، ونسخة في دار الكتب المصرية برقم (١٨٣٨) .

(٥) ذكره ابن قاضي شهبة في « طبقات الفقهاء الشافعية » (٢٨٤/٢) .

(٦) له نسخة في المكتبة الظاهرية بدمشق برقم (٥٣٣٥) ، ونسخة في المكتبة الأزهرية بمصر برقم (٣١٤٩) ، وقد طبع عام (١٤١٧هـ) و(١٤٢١هـ) بتحقيق عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح ، نشرته دار العاصمة – بالرياض في عشر مجلدات .

(٧) ذكره ابن قاضي شهبة في « طبقات الفقهاء الشافعية » (٢٨٤/٢) .

٨- الاعتراض على المنهاج[١] .

٩- إكمال تهذيب الكمال[٢] .

١٠- أمنية النبيه فيما يرد على تصحيح التنبيه[٣] .

١١- إنجاز الوعد الوافي في شرح جامع الترمذي[٤] .

١٢- إيضاح الارتياب في معرفة ما يشتبه ويتصحف من الأسماء والأنساب والألفاظ والكنى والألقاب الواقعة في تحفة المحتاج إلى أحاديث المنهاج[٥] .

١٣- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير للرافعي[٦] .

١٤- البُلغة في الحديث على ترتيب المنهاج[٧] .

١٥- التأديب في مختصر التدريب في الفقه[٨] .

---

(١) ذكره ابن قاضي شهبة في «طبقات الفقهاء الشافعية» (١/٢٨٤) .

(٢) له نسخة في دار الكتب المصرية برقم (١٥- مصطلح) .

(٣) ذكره البغدادي في «هدية العارفين» (١/٦٣٠) .

(٤) له نسخة في مكتبة شستربتي بإيرلندا برقم (٥١٨٧) .

(٥) له نسخة في مكتبة جامعة برنستون بأمريكا (مجموعة يهودا) برقم (٤٤٨٣) ، ونسخة في معهد البحوث العلمية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة برقم (٩٨٦- خاص) ، ونسخة في مكتبة أيا صوفيا برقم (٤٠٣) .

(٦) له نسخة في مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (٤٧٤) ، ونسخة في مكتبة دارة الملك عبد العزيز بالرياض برقم (من ٥٩٤ إلى ٥٩٨) ، وقد طبع بعضه عام (١٤١٤هـ) بتحقيق أحمد شريف الدين عبد الغنى ونشرته دار العاصمة بالرياض ، وقع في ثلاث مجلدات .

(٧) له نسخة في المكتبة الظاهرية بدمشق برقم (١١٤٩) ، وصورة بمعهد البحوث العلمية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى تحت رقم (٤٧٣) ، وقد طُبع عام (١٤١١هـ) بتحقيق محيي الدين نجيب ، ونشرته دار البشائر بدمشق ، ويقع في (٢١٨ صفحة) .

(٨) ذكره البغدادي في «هدية العارفين» (١/٦٣٠) .

١٦- تاريخ بيت المقدس[١] .

١٧- تاريخ الدولة التركية[٢] .

١٨- تحرير الفتاوى الواقعة في الحاوي[٣] .

١٩- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج[٤] .

٢٠- تخريج أحاديث المهذب ، سماه المحرر - في مجلدين[٥] .

٢١- تخريج أحاديث الوسيط[٦] .

٢٢- تخريج أحاديث منهاج الأصول للبيضاوي[٧] .

٢٣- تذكرة الأخيار بما في الوسيط من الأخبار[٨] .

٢٤- التذكرة في علوم الحديث[٩] .

---

(١) له نسخة في مكتبة جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض رقم (٨٥٧٤- ف) .

(٢) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (١/٢٨٤) ، والبغدادي في « الهدية » (١/٦٣٠) .

(٣) له نسخة في المكتبة الأزهرية بالقاهرة برقم (٦١) .

(٤) له نسخة في مكتبة شستربتي بإيرلندا برقم (٣٣٨٢) ، ونسخة في المكتبة الظاهرية بدمشق برقم (٩٤١٥) ، وقد طبع عام (١٤٠٦هـ) بتحقيق عبد الله اللحياني ونشرته دار حراء في مجلدين .

(٥) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (١/٢٨٤) ، والبغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣٠) .

(٦) ذكره ابن قاضي شهبة في « طبقات الفقهاء الشافعية » (١/٢٨٤) .

(٧) له نسخة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (٩٨٤٠ف) .

(٨) له نسخة في مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (٤٧٣) .

(٩) له نسخة في مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض برقم (٣٤٤٣/٢م) ، ونسخة بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية برقم (٤٣٢٠/٢) ، وقد طبع عام (١٤٠٨هـ) بتحقيق علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد ، ونشرته دار عمار - عمان الأردن في (٢٩ صفحة) .

٢٥- التذكرة في الفقه على مذهب الإمام الشافعي[١] .

٢٦- تذكرة المبتدي وتبصرة المنتهى[٢] .

٢٧- تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج[٣] .

٢٨- ترجمان شعب الإيمان[٤] .

٢٩- تصحيح الحاوي في الفروع[٤] .

٣٠- تصحيح المنهاج للنووي في الفروع[٤] .

٣١- تفسير غريب القرآن[٥] .

٣٢- تلخيص مسند الإمام أحمد ، وصحيح ابن حِبَّان[٦] .

٣٣- تلخيص الوقوف على الموقوف[٧] .

٣٤- التوضيح لشرح الجامع الصحيح[٨] .

٣٥- جمع الجوامع في الفروع[٤] .

---

(١) له نسخة في مكتبة الأزهر بمصر برقم (١٩٧٠) ، وقد طبع عام (١٤١٠هـ) بتحقيق ياسين بن ناصر الخطيب ، ونشرته دار المنار بجدة - المملكة العربية السعودية ويقع في (٢٢٣ صفحة) .

(٢) له نسخة بمكتبة جامعة الملك سعود بالرياض برقم (ف٣٥ق) .

(٣) له نسخة في مكتبة شستربتي بإيرلندا برقم (٣٣٨٢) ، وقد طبع عام (١٤١٥هـ) بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي - ونشره المكتب الإسلامي ببيروت في (١٦٥ صفحة) .

(٤) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (٦٣١/١) .

(٥) له نسخة بالمكتبة الأزهرية بالقاهرة تحت رقم (٢٧٩) والكتاب مطبوع .

(٦) ذكرهما ابن قاضي شهبة في « طبقات الفقهاء الشافعية » (٢٨٤/١) .

(٧) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (٦٣١/١) .

(٨) له نسخة بالمكتبة العثمانية بحلب برقم (١٠٦) ، ونسخة بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية تحت رقم (٩٧٠٣- ف) .

٣٦- حدائق الحقائق في الحديث[١] .

٣٧- خصائص النبوة[٢] .

٣٨- خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير للرافعي[٣] .

٣٩- خلاصة الفتاوي في تسهيل أسرار الحاوي[٤] .

٤٠- درر الجواهر في مناقب الشيخ عبد القادر[٥] .

٤١- الذيل على الطبقات[٦] .

٤٢- شرح الأربعين النووية[٧] .

٤٣- شرح ألفية ابن مالك في النحو[٨] .

---

(١) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣١) .

(٢) له نسخة بمكتبة جامعة الملك سعود بالرياض تحت رقم (ف١٠-٧) ، ونسخة بمكتبة شستربتي بإيرلندا برقم (٣٩٠٢) ، وقد طبع عام (١٤١٤هـ) بتحقيق عبد الله بحر الدين عبد الله ، ونشرته دار البشائر - ببيروت بعنوان : « غاية السول في خصائص الرسول ﷺ » في (٣٣٦ صفحة) .

(٣) له نسخة بمكتبة الأسد الظاهرية بدمشق برقم (١١٤٩) ، ونسخة بدار الكتب المصرية برقم (١٤٣ حديث) ، وقد طبع عام (١٤٠٦هـ) بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ونشرته دار الرشد بالرياض ويقع في (٣٦٢صفحة) .

(٤) له نسخة بمكتبة أحمد الثالث بتركيا (٢/٨٠٩) ، ونسخة بدار الكتب المصرية برقم (١١١٠) .

(٥) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣١) .

(٦) له نسخة بمكتبة عارف الموجودة بمكتبة الملك عبد العزيز العامة بالمدينة برقم (٣٨٩٦-١٥٠-٩٠٠) .

(٧) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣١) .

(٨) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (١/٢٨٢-٢٨٤) ، والبغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣١) .

٤٤- شرح الحاوي الصغير للقزويني في الفروع[١] .

٤٥- شرح صحيح البخاري في عشرين مجلدة[٢] ، ولعله التوضيح .

٤٦- شرح زوائد مسلم ، وأبي داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه[٣] .

٤٧- شرح مختصر ابن الحاجب[٤] .

٤٨- شرح مختصر التبريزي في « الفروع »[٥] .

٤٩- شرح منهاج الوصول في الأصول للبيضاوي[٦] .

٥٠- طبقات الأولياء ومناقب الأصفياء[٧] .

٥١- طبقات المحدثين[٨] .

٥٢- طبقات القراء[٩] .

---

(١) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (١/٢٨٢-٢٨٤) ، والبغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣١) .

(٢) ذكره ابن قاضي شهبة في « طبقات الفقهاء الشافعية » (١/٢٨٢) .

(٣) ذكرها ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (١/٢٨٤) ، والبغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣١) .

(٤) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (١/٢٨٢) .

(٥) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣١) .

(٦) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (١/٢٨٢) ، والبغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣١) .

(٧) له نسخة في المجمع العلمي العراقي ، ونسخة في المكتبة الظاهرية بدمشق رقم (١٥٦) ، وقد طبع عام (١٤٠٦هـ) بتحقيق نور الدين شريبة ، ونشرته دار المعرفة ببيروت ويقع في (٦٢٦ صفحة) .

(٨) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (١/٢٨٤) ، والبغدادي في « هدية العارفين » (١/٦٣١) .

(٩) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (١/٢٨٤) .

٥٣- عجالة المحتاج إلى توجيه المناهج (شرح لمنهاج الطالبين للنووي)[١] .

٥٤- العقد المذهب في حملة المذهب (طبقات الشافعية)[٢] .

٥٥- عقود الكمام في متعلقات الحمام[٣] .

٥٦- عمدة المفيد وتذكرة المستفيد[٤] .

٥٧- غاية مأمول الراغب في معرفة أحاديث ابن الحاجب[٥] .

٥٨- غنية الفقيه في شرح التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي[٦] .

٥٩- الكافي في فروع المذهب الشافعي[٧] .

٦٠- ما تمس إليه الحاجة على سنن ابن ماجه[٨] .

٦١- مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك الحاكم[٩] .

---

(١) له نسخة في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض رقم (٧٩٧) ، ونسخة في مكتبة جامعة برنستون بأمريكا (مجموعة يهودا (٢) - رقم (٤٥٢) .

(٢) له نسخة بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض رقم (٢١٤) ، وأخرى في جامعة لايدن برقم (٥٣٢) ، وقد طبع عام (١٤١٧هـ) بتحقيق أيمن نصر الأزهري ، وسيد مهنى - طبعة دار الكتب العلمية - ببيروت في (٦٤٣ صفحة) .

(٣) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (٦٣١/١) .

(٤) له نسخة بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (٣٣٣٥-ف) .

(٥) له نسخة بمكتبة السليمانية بتركيا (داماد إبراهيم برقم ١/٣٩٦) .

(٦) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (٢٨٤/١) ، والبغدادي في « هدية العارفين » (٦٣١/١) .

(٧) ذكره ابن قاضي شهبة في « الطبقات » (٢٨٢/١) .

(٨) له نسخة بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض برقم (٨٣٣٤- ف) .

(٩) له نسخة بدار الكتب المصرية برقم (٢٢٥ تيمور) ، وقد طبع عام (١٤١١هـ) بتحقيق عبد الله بن حمد اللحيدان ، وسعد بن عبد الله آل حميد ، ونشرته دار العاصمة بالرياض في سبع مجلدات .

٦٢- مختصر إيضاح الارتياب في معرفة ما يشتبه ويتصحف من الأسماء والأنساب والألقاب[١] .

٦٣- مختصر تهذيب الكمال للمزي ورجال الكتب الستة الزائدة على ذلك : مسند أحمد ، وصحيحي ابن خزيمة وابن حبان ، ومستدرك الحاكم ، وسنن الدارقطني والبيهقي[٢] .

٦٤- المعين على تفهم الأربعين[٣] .

٦٥- المغني في تلخيص كتاب ابن بدر[٤] .

٦٦- المقنع في علوم الحديث[٥] .

٦٧- المنتقى من الخلاصة للبدر المنير[٦] .

٦٨- الناسك لأم المناسك[٧] .

٦٩- نزهة العارفين من تواريخ المتقدمين[٧] .

---

(١) له نسخة بدار المخطوطات اليمنية بصنعاء اليمن ، ونسخة بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة برقم (٧٥٧٦) .

(٢) ذكرها ابن قاضي شهبة في « طبقات الفقهاء الشافعية » (٢٨٤/١) .

(٣) له نسخة بالمكتبة المحمودية بمكتبة الملك عبد العزيز العامة بالمدينة النبوية ، رقم (٦٠٨/ ٢٣٢) ، ونسخة بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية رقم (٤/٨٣٦١) .

(٤) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (٦٣١/١) .

(٥) له نسخة في مكتبة شستربتي بإيرلندا رقم (٣٩٠٢) ، ونسخة بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود برقم (٥٩٣- ف) ، وقد طبع عام (١٤١٣هـ) بتحقيق عبد الله بن يوسف الجديع ، ونشرته دار فواز بالإحساء في (٨٢٢ صفحة) .

(٦) ذكره البغدادي في « هدية العارفين » (٦٣١/١) .

(٧) المصدر السابق (٦٣١/١) .

٧٠- نزهة النظار في قضاة الأمصار[١] .

٧١- النكت اللطاف في بيان الأحاديث الضعاف[٢] .

٧٢- النكت على الحاوي[٣] .

٧٣- هادي النبيه في شرح التنبيه[٤] .

هذه جُملةٌ من مصنفات العلامة ابن الملقن وبيان بالمطبوع منها والمخطوط ، مع الإعلام بأن هذا العدد المذكور لا يتجاوز ثلث ما كتبه ابن الملقن ، فقد قال بعضهم : « بلغت مصنفاته نحو ثلاثمائة مصنَّف »[٥] .

• وفاته :

وبعد عُمُر زاخم بالتدريس والإفتاء والقضاء والتصنيف والترحال ، أذنت شمس السراج بن الملقن بالمغيب ليلة الجمعة سادس عشر ربيع الأول ، سنة أربع وثمانمائة من الهجرة (٨٠٤هـ) ، ودفن بحوش الصوفية خارج باب النصر ، بالقاهرة .

رحم اللّٰه العلامة ابن الملقن

❋ ❋ ❋

---

(١) له نسخة في دار الكتب المصرية - تيمور ، ونسخة بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض رقم (٧٣١- ف) .

(٢) له نسخة في المجمع العلمي العراقي ، ونسخة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود رقم (٧١٣٩- ف) .

(٣) ذكره ابن قاضي شهبة في « طبقات الفقهاء الشافعية » (٢٨٤/١) .

(٤) له نسخة في مكتبة جامعة برنستون بأمريكا (مجموعة يهودا/٢) رقم (٣٦٨٨) ، ونسخة بمكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض .

(٥) « الأعلام » لخير الدين الزركلي (٥٧/٥) .

تعريفٌ بأهم المصطلحات الجارية

في علم القواعد الفقهية



تعريفٌ بأهم المصطلحات الجارية في علم القواعد الفقهية

القاعدة الفقهية
[تعريفها لغة واصطلاحًا - أهميتها - الاستدلال بها - علاقتها بالفقه وأصوله - حكم تعلمها - أقسامها]

أولًا : تعريفها :

وتعرف باعتبارين هما : الوصفية والعلمية :

فباعتبار الوصفية [أي : التركيب] : لفظ مؤلف من جزئين : أحدهما : القواعد ، والآخر : الفقهية .

القاعدة في اللغة : الأساس ، فالقاف والعين والدال تدل على الاستقرار والثبات .

وقواعد البيت : أسسه ، وتجمع على قواعد ، ومنه قوله ﷻ : ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ [البَقَرَة: الآية ١٢٧] ، وقوله : ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾ [النّحل: الآية ٢٦] .

فالقواعد : أسس الشيء وأصوله حسيًا كان هذا الشيء كقواعد البيت ، أو معنويًا كقواعد الشريعة(١) .

---

(١) وفي تعريف القاعدة لغة انظر :
«معجم مقاييس اللغة» (١٠٨/٥) ، «القاموس المحيط» (ص : ٢٩٥) ، «المصباح المنير» (ص : ٣٠٣) ، «مختار الصحاح» (ص : ٢٩٦) .

والفقه في اللغة: الفهم[1]، وفي الاصطلاح: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[2].

والفقهية: مصدر صناعي من الفقه.

والقاعدة اصطلاحًا[3]: «هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها».

وقيل: «قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها».

وقيل: «هي الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تُفهم أحكامها منه».

وقيل: «حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه».

---

(١) وفي تعريف الفقه لغة انظر:
«لسان العرب» (٥٢٢/١٣)، «القاموس المحيط» (١١٥١)، «المصباح المنير» (ص: ٢٨٤)، «مختار الصحاح» (ص: ٢٧٧)، «التعريفات» للجرجاني (ص: ١٤٧).

(٢) «البرهان في أصول الفقه» للجويني (٧٨/١)، «الحدود» لأبي الوليد الباجي (ص: ١٠١-١٠٢)، «المستصفى» للغزالي (ص: ٥)، «الإحكام» للآمدي (٢٠/١).

(٣) وفي معنى القاعدة اصطلاحًا انظر:
«قواعد ابن السبكي» (١١/١)، «التعريفات» للجرجاني (ص: ١٤٩)، «الكليات» للكفوي (ص٧٠٢)، «القواعد الفقهية» للندوي (ص: ٤٠)، «المدخل الفقهي العام» الفقرات (٥٥٦-٥٧٠)، «شرح القواعد الفقهية» للزرقا (ص: ٣٣)، «القواعد الفقهية» للباحسين (ص: ١٩)، «موسوعة القواعد الفقهية» للبورنو (٢٠/١)، «القواعد الفقهية الكبرى» لصالح السدلان (ص: ١٢)، «كشاف اصطلاحات الفنون» للتهانوي (١٢٩٥/٢)، «القواعد الفقهية» للزحيلي (٢١)، «القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين» للدكتور/ عبد المجيد الجزائري (ص: ١٦١)، «القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني» لابن قدامة، للدكتور/ عبد الواحد الإدريسي (ص: ٣٧)، «المنهاج في علم القواعد الفقهية» للدكتور/ رياض الخليفي (ص: ٣).

ويمكن الخلوص من هذه التعريفات للقاعدة الفقهية بتعريف مناسب على النحو التالي فنقول :

القاعدة الفقهية : « هي أصل فقهي كلي يتضمن أحكامًا تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه »[١] .

أما تعريف القواعد الفقهية باعتبار العلمية [أي : باعتبارها لقبًا وعَلَمًا على الفن المخصوص] : فهي العلم بالأحكام الكلية الفقهية التي تنطبق على جزئيات تُعرف أحكامها منها[٢] .

وقيل : هي القضايا الكلية الفقهية التي جزئيات كل قضية فيها تمثل قضايا كلية فقهية .

ثانيًا : أهمية القواعد الفقهية :

إن لدراسة القواعد الفقهية أثرًا عظيمًا نافعًا في بناء الملكات الفقهية وتدعيم شخصية الفقيه ، ومن فوائد تعلمها[٣] :

١- أنها تجعل الإنسان لا يضطرب في المسائل الفقهية ، فإنه من سار على

---

(١) « القواعد الفقهية » للشيخ الدكتور/ علي بن أحمد الندوي (ص : ٤٥) .
وانظر : « شرح القواعد الفقهية » للشيخ أحمد الزرقا (ص : ٣٥-٣٦) ، « المدخل الفقهي العام » للشيخ مصطفى الزرقا (٢/٩٤١) .

(٢) «القواعد الفقهية» للباحسين (ص: ٥٥)، « المنهاج في علم القواعد الفقهية » للخليفي (ص : ٤) .

(٣) « شرح منظومة القواعد الفقهية » للشيخ السعدي ، شرحها الشيخ سعد بن ناصر الشثري (ص : ١٦) ، وانظر : « القواعد الفقهية » للندوي (ص : ٧٠)، «القواعد الفقهية» للباحسين (ص: ١١٤) ، « موسوعة القواعد الفقهية » للبورنو (٢٩/١) ، « القواعد الفقهية » للزحيلي (ص : ٢٦) .

قاعدة فقهية كانت أحكامه الفقهية سائرة على منهج واحد ، أما من لم يراع القواعد الفقهية فإن ترجيحاته تكون مضطربة غير سائرة على منهج واحد .

٢- أن علم القواعد يجعل المرء يعرف أسرار الشريعة ويفقه المقاصد التي تقصدها من خلال تقرير الأحكام الفقهية .

٣- أن القواعد الفقهية موجزة الألفاظ سهلة العبارات يمكن للفقيه أن يحيط بها وأن يحفظها بخلاف الفروع الفقهية .

٤- أن القواعد الفقهية تعطي دارسها القدرة على استعمال القياس ، فإنه عندما يعرف العلة التي من أجلها ثبت الحكم ألحق بقية المسائل بهذه المسألة ؛ كما أنه يكون قادرًا بها على معرفة حكم النوازل الجديدة ، فإنه عندما يعرف علل الأحكام والقواعد التي ترد إليها الأحكام يكون بذلك عارفًا بأحكام النوازل الجديدة .

وقد أكد العلماء والمحققون قديمًا وحديثًا على ضرورة الاهتمام بالقواعد الفقهية تصنيفًا وتدريسًا وضبطًا .

يقول الشهاب القرافي : « وهذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف ، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء ، وبرز القارح على الجذع ، وحاز قصب السبق من فيها برع ، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت ، وضاقت نفسه لذلك وقنطت ، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى ، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طِلْبة مناها ، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض

عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان »[١] .

ويقول الحافظ ابن رجب الحنبلي : « فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد، فلينعم الناظر فيه النظر، وليوسع العذر، إن اللبيب من عذر »[٢] .

ويقول التاج ابن السبكي : « حق على كل طالب التحقيق ومن يتشوف إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق أن يُحْكِم قواعد الأحكام؛ ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع؛ لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع، أما استخراج القوى وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها، فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية ولا حاملة من أهل العلم بالكلية »[٣] .

ويقول البدر الزركشي : «إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها، والحكيم إذا أراد التعليم لابد له أن يجمع بين بيانين إجمالي تتشوف إليه النفس، وتفصيلي تسكن إليه »[٤] .

---

(١) « الفروق » للإمام العلامة المحقق الفقيه الأصولي شهاب بالدين القرافي المالكي (١/٧٠ - ٧١) .

(٢) « تقرير القواعد وتحرير الفوائد » لابن رجب (١/٣-٤) .

(٣) « قواعد ابن السبكي » (١/١٠) .

(٤) « المنثور من القواعد » للزركشي (١/٦٥-٦٦) .

ويقول الزين بن نجيم : « معرفة القواعد التي تردُّ إليها وفرعوا الأحكام عليها ، وهي أصول الفقه في الحقيقة ، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى »[١] .

ثالثًا : الاستدلال بالقواعد الفقهية :

ونعنى بالاستدلال بالقواعد الفقهية : أن القاعدة الفقهية : إن كانت مبنية على نصٍّ شرعي صحيح السند والمعنى ، فإنما الحجة تكون بالنص الدال عليها في كون هذه القاعدة كليةً تخرج عليها فروع شتى ؛

مثل قاعدة : « **الضرر يزال** » ، فإن أصلها قوله ﷺ : « **لا ضرر ولا ضرار** » .

وقاعدة : « **الأمور بمقاصدها** » ، فإن أصلها قوله ﷺ : « **إنما الأعمال بالنيات** » .

وقاعدة: « **العادة محكَّمة** » ، فإن أصلها قوله ﷺ: « **ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند اللَّه حسن** » .

أما إن عدم النص ، ونتجت القاعدة عن الاستقراء الصحيح ، فالقاعدة الفقهية حجة للاستقراء ، وعملًا بالظن الراجح ؛ ولعموم أدلة القياس[٢] .

رابعًا : علاقة القواعد الفقهية بالفقه وأصوله :

الفقه علم بالفروع الفقهية العملية بأدلتها التفصيلية ، وأصول الفقه علم بأدلة الفقه الإجمالية ، والقواعد الفقهية علم بالأحكام الكلية للفروع الفقهية .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/٢٠) .

(٢) « القواعد الفقهية » للباحسين (ص: ١٣٠)، « موسوعة القواعد الفقهية » للبورنو (١/٣٦)، « القواعد الفقهية » للزحيلي (ص: ٢٩)، « القواعد الفقهية » للخليفي (ص : ٥)، وانظر : « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٦٢) .

فالقواعد الفقهية أخص من الفقه، ومن أصوله.

واستمداد القواعد الفقهية من فروع الفقه وأدلته التفصيلية ومتعلقها أفعال المكلفين[1].

خامسًا: حكم تعلم القواعد الفقهية:

مما سبق بيانه في أهمية دراسة القواعد الفقهية يتبين تأكدها في حكم الفقيه المتصدر للإفتاء، المعتني باستنباط الأحكام من أدلتها، فهي تضبط له أصول مذهبه، وتجمع له المنثور من الفروع في لفظ موجز سهل العبارة، وتقي أحكامه من التناقض والاضطراب، فحكم تعلم القواعد الفقهية إذًا في حق الفقيه متأكد مندوب إليه، كما يستحب لمن يشتغل بالفقه وتقنينه من الباحثين والمتخصصين أن يكون على دراية بها فهي تدعم دراسته، وتضبط بحثه، وتزين حكمه، وتقوي ترجيحه، وتطلعه على أسرار الشريعة ومقاصدها.

سادسًا: أقسام القواعد الفقهية:

يمكن تقسيم القواعد الفقهية بعدة اعتبارات:

فهي باعتبار الأصالة والتبعية تنقسم إلى قسمين: أصلية - وتبعية.

• **أصلية**، (أو أساسية): وهي التي لا يؤول معناها إلى قاعدة أكبر منها كالقواعد الخمس الكبرى التي تعد أمهات قواعد الإسلام، ويبنى عليها معظم المسائل والأحكام، وهي:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- اليقين لا يزول بالشك.

---

(١) «القواعد الفقهية» للخليفي (ص: ٥-٦).

٣- المشقة تجلب التيسير .

٤- الضرر يزال .

٥- العادة محكَّمة .

● **وتبعية** : وهي القواعد المتفرعة عنها :

كقولهم : «من القواعد المنتزعة من قاعدة (الضرر يزال) : « الضرورات تبيح المحظورات » ، و« متى أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها » ، و« الضرر لا يزال بالضرر » ، و« درء المفاسد أولى من جلب المصالح »[(١)] .

وتنقسم باعتبار الشمول إلى قسمين : كلية كبرى ، وكلية .

● **فالكلية الكبرى** : هي القواعد الخمس المذكورة .

● **والكلية** : هي التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية إلا أنها أقل اتساعًا وشمولًا من القواعد الخمس الكبرى .

وقد جمع ابن السبكي من هذا النوع ستًّا وعشرين قاعدة ، وجمع السيوطي منها أربعين قاعدة ، وجمع ابن نجيم تسع عشرة قاعدة .

- ومن أمثلتها :

- (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)[(٢)] .

- (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)[(٣)] .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٤١-٤٥) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/٨٨) ، وانظر: « القواعد الفقهية » للباحسين (ص: ١١٨) ، « موسوعة القواعد الفقهية » للبورنو (١/٣٢) ، « القواعد الفقهية » للزحيلي (ص: ٣١) ، « القواعد الفقهية » لعبد المجيد الجزائري (ص : ١٩٤) ، « القواعد الفقهية » للخليفي (ص : ٦) .

(٢) « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٢٤١) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/١٠٥) .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١١٧) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٢٥٢) ، =

- (إعمال الكلام أولى من إهماله)[١] .
- (ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه)[٢] .

وتنقسم باعتبار الاتفاق والاختلاف إلى ثلاثة أقسام :

• **قواعد متفق عليها** : وهي التي اتفق عليها الفقهاء في الجملة على اختلاف مذاهبهم ، وإن وقع بينهم خلاف في بعض جزئياتها ، ويدخل في هذا القسم تلك القواعد التي تندرج في التقسيم الثاني ، وهو باعتبار الشمول .

• **قواعد مختلف فيها بين أصحاب المذهب الواحد** : وهي قواعد متعلقة بمذهب من المذاهب دون غيره ، غير أنه لم يتفق أصحاب المذهب على الاعتداد بها فجرى الخلاف بينهم في جزئياتها .

فقد اختلف الشافعية في اعتدادهم ببعض القواعد في المذهب ، ذكر منها الإمام ابن السبكي جملة تحت عنوان : « الكلام في القواعد الخاصة »[٣] ، والإمام السيوطي تحت عنوان : « الكتاب الثالث : في القواعد المختلف فيها ، ولا يطلق الترجيح لاختلافه في الفروع »[٤] ، وأوردها ابن الوكيل متناثرة في كتابه ، و من هذه القواعد عندهم :

- (العبرة بصيغ العقود أومعانيها ؟)[٥] .

= « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/١١٠) .

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٧١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٢٩٣) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/١٣٥) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٩٤) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٣١) .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٠٠) .

(٤) « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٥٣) .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٧١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٦٠) .

- (الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد)[١] .
- (العبرة بالحال أو بالمآل)[٢] .

● **قواعد مختلف فيها بين المذاهب** : وهي قواعد تتماشى مع أصول مذهب دون مذهب ، فاختلفوا في اعتبارها ، وبناء على الخلاف فيها اختلفوا في فروعها[٣] :

ومن هذه القواعد :

- (الأجر والضمان لا يجتمعان)[٤] فهذه القاعدة معتبرة عند الحنفية دون غيرهم .
- (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)[٥] وهي معتبرة عند الشافعية .
- (الرخص لا تناط بالمعاصي)[٦] وهي غير معتبرة عند الحنفية .

***

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٥٠) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٢٨) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٧٥) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣١٤) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٠٣) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٧٨) .

(٣) انظر : « القواعد الفقهية » للباحسين (ص: ١٢٥)، « موسوعة القواعد الفقهية » للبورنو (١/ ٣٤)، « القواعد الفقهية » للزحيلي (ص: ٣٢)، « القواعد الفقهية » للخليفي (ص : ٦-٧) ، « القواعد الفقهية » للجزائري (ص : ١٩٤-١٩٨) .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (٢/٢٦٣) .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ٢٧١)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٦٠) .

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٣٥)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣١٥)، « قواعد الزركشي » (٢/١٦٧) .

الفرق بين القاعدة الفقهية وبعض المصطلحات الجارية
في هذا العلم مثل :
[الضابط - الأصل - القاعدة الأصولية]

أولًا : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي :

تردد مصطلحا (القاعدة) و (الضابط) كثيرًا على ألسنة متقدمي الفقهاء ، إلا أنه لم يكن ثمَّ فرق لديهم بين المصطلحين ، ولكن يبدو أنه لم يتميز الفرق بينهما تمامًا إلا في العصور المتأخرة ، فأصبح لكلٍّ مدلوله ، وصارت كلمة « الضابط » اصطلاحًا متداولًا شائعًا لدى الفقهاء والباحثين في الفقه الإسلامي ، فهم يفرقون الآن بين الكلمتين في المجالات الفقهية[١] .

وقد نوه العلامة ابن السبكي إلى الفرق بين القاعدة والضابط ، فقال بعدما عرف القاعدة :

« ومنها : ما لا يختص بباب كقولنا : اليقين لا يزول بالشك ، ومنها ما يختص كقولنا : « كل كفارة سببها معصية فهي على الفور » ، والغالب فيما اختصّ بباب

---

(١) « القواعد الفقهية » للندوي (ص : ٥٢) ، وانظر: « القواعد الفقهية » للباحسين (ص: ١٠٠)، « موسوعة القواعد الفقهية » للبورنو (٣٤/١)، « القواعد الفقهية الكبرى » للسدلان (ص: ١٤)، وقد ذهب العلامة اللغوي المقرئ الفيومي إلى أن القاعدة بمعنى الضابط ، فقال في معنى القاعدة : « والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته » « المصباح المنير » (ص : ٣٠٣) .

وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمَّى ضابطًا »[1] .

وقد فرق بعض الباحثين بينهما بأمور منها :

١- القاعدة الفقهية تجمع فروعًا من أبواب شتى ، وأما الضابط فإنه يجمع فروعًا من باب واحد ، مثال ذلك قاعدة : « **الأمور بمقاصدها** » تعتبر قاعدة لأنها تدخل في جميع أبواب الفقه ، فمثلًا نأخذ منها وجوب الصلاة في باب الصلاة ، ونأخذ منها في العقود كالبيع ونحوه أن المقاصد معتبرة ، ونأخذ منها في الجنايات الفرق بين القتل العمد والخطأ .

بينما الضوابط الفقهية تكون خاصة بباب واحد ، مثال ذلك : قاعدة : « **النفل لا يقتضي واجبًا** » ، فهذا ضابط فقهي متعلق بباب نوافل الصلاة . وقاعدة : « **كل عقد تقاعد عنه مقصوده ، بطل من أصله** » ، فهذا ضابط فقهي يختص بباب واحد ، وقولهم : « **كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد** » فإنه ضابط فقهي ؛ لأنه يتعلق بباب النجاسات فقط .

٢- أن القاعدة الفقهية محل اتفاق في الغالب بين المذاهب ، أما الضابط فيختص بمذهب معين ، بل هناك بعض الضوابط تكون من وجهة نظر العلماء في مذهب معين يخالفه علماء آخرون من نفس المذهب .

٣- أن القاعدة الفقهية فيها إشارة لمأخذ الحكم ودليله ، فقولنا مثلًا : « الأمور بمقاصدها » فيه إشارة لمأخذ الحكم ، وهو الدليل الوارد في ذلك ، وهو حديث : « **إنما الأعمال بالنيات** » ، بينما الضابط الفقهي لا يشير إلى مأخذ المسألة ودليلها ، بل هو أمر كلي يضبط جزئيات شتى في باب معين دون إشارة إلى مأخذه النصيِّ .

---

(١) « الأشباه والنظائر » (١/ ١١) .

من خلال هذه الفروق يتضح الفرق بين القاعدة والضابط، فالقاعدة تجمع جزئيات كثيرة من أبواب شتى، أما الضابط فهو يجمعها من باب واحد، فالقاعدة أعم وأوسع، والضابط أخصُّ وأضيق.

أما بخصوص بعض المتأخرين فقد يطلقون القاعدة ويريدون بها الضابط، وهو اصطلاح شائع متداول عند كثير من الفقهاء.

فهذا الإمام ابن رجب الحنبلي لم يكن يفرق بينهما في كتابه « تقرير القواعد وتحرير الفوائد » فنراه يطلق لفظ « القاعدة » على ما يصدق عليه « الضابط » فيقول مثلًا: « القاعدة الأولى: الماء الجاري هل هو كالراكد، أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد »(١).

ويقول: « القاعدة الخامسة والخمسون: من ثبت له حق التملك بفسخ أو عقد، هل يكون تصرفه تملكًا أم لا؟ وهل ينفذ تصرفه أم لا؟ »(٢).

ويقول: « القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة: ويُخص العموم بالشرع أيضًا على الصحيح »(٣).

والإمام تاج الدين السبكي -كما سبق- قسم القواعد في « الأشباه والنظائر » إلى قواعد عامة، وقواعد خاصة، وكان مقصده من هذه الأخيرة: « الضوابط » فيقول مثلًا: « قاعدة: كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد »(٤) وهو ضابط لا قاعدة كما ذكرنا.

---

(١) « قواعد ابن رجب » (١/٥).

(٢) « قواعد ابن رجب » (١/٤٢٥).

(٣) السابق (٢/٥٧١).

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٠٠).

والإمام السيوطي -كما سبق أيضًا- جعل بابًا للقواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين في بعضها ومقابله في بعض، ومقصده من هذه القواعد: الضوابط التي تضبط جزئيات الباب الواحد، فيقول مثلًا: «القاعدة الخامسة: العبرة بصيغ العقود أو معانيها»[١].

و«القاعدة السادسة عشر: «إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟»[٢].

أضف إلى ذلك العدد الكبير من الضوابط التي ذكرها السيوطي في الكتاب الخامس من كتابه «الأشباه والنظائر» والذي سماه (نظائر الأبواب).

أما ابن نجيم فواضح أنه كان يفرق بين القاعدة والضابط في كتابه «الأشباه والنظائر».

فمثلًا في قاعدة: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله» ذكر في أثناء حديثه عن فروعها: «ضابط: لا يزيد البعض عن الكل إلا في مسألة واحدة»[٣].

وفي قاعدة: «الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة» قال في أثنائها: «ضابط: الولي قد يكون وليًا في المال والنكاح وهو الأب والجد، وقد يكون وليًا في النكاح فقط وهو سائر العصبات والأم وذوو الأرحام»[٤].

فالضابط عنده أخص من القاعدة، وغالبًا كان يذكر هذه الضوابط في صورة فوائد في الفن الثاني من كتابه: «الفوائد»؛ لذا قال في مقدمة هذا الباب: «وضممت إليها بعض ضوابط لم تكن في الأول تكثيرًا للفوائد، وفي الحقيقة هي

---

(١) «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٣٦٠/١).

(٢) السابق (٣٨٣/١).

(٣) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (١٥٩/١).

(٤) السابق (١٥٧/١).

الضوابط والاستثناءات ، والفرق بين الضابط ، والقاعدة : أن القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد هذا هو الأصل »[1] .

إذًا فالذي ارتضاه الباحثون أن هناك فروقًا بين القاعدة والضابط ينبغي أخذها في الاعتبار .

***

(١) « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/١٦٢) .

ثانيًا : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية :

إذا أجرينا موازنة عامة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية استبانت لنا عدة فروق[١] من أهمها :

١- أن القواعد الأصولية هي في مجملها تنتظم مجموعة الأدلة الإجمالية التي يدور عليها علم أصول الفقه وينضبط بها ميزان الاستنباط الصحيح عند الفقيه، شأنها في ذلك شأن القواعد النحوية التي تضبط الإعراب وتقيم النطق، فالقواعد الأصولية وسط بين الأدلة والأحكام يُستنبط بها الحكم من دليله التفصيلي، وموضوعها دائمًا الدليل والحكم، كقولك: «الأمر للوجوب، والنهي للتحريم ...» أما القاعدة الفقهية، فهي قضية كلية أو أغلبية موضوعها وجزئياتها فروع الفقه ومسائله المتعلقة بأفعال المكلفين.

٢- أن القاعدة الأصولية وسيلة يتوصل بها المجتهدون إلى التعرف على الأحكام الفقهية (الفروع)، أما القاعدة الفقهية فهي التي تضبط الأحكام الفقهية التي يتوصل إليها المجتهد باستعمال القاعدة الأصولية، وبهذا تكون القواعد الفقهية ضوابط للثمرة المتحققة من أصول الفقه.

٣- أن القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع؛ لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها، أما القواعد الأصولية، فالفرض العقلي يقتضي وجودها قبل الفروع؛ لأنها الوسيلة التي توصل به المجتهد إلى استنباط الأحكام (الفروع)، فالترتيب الذهني الزمني الصحيح حينئذ لهذه الأدوات هو: (الأصول - ثم

---

(١) انظر: «القواعد الفقهية» للندوي (ص: ٦٨-٦٩)، «شرح منظومة القواعد الفقهية» (ص: ٧)، «القواعد الفقهية» للباحسين (ص: ١٣٥)، «القواعد الفقهية الكبرى» للسدلان (ص: ٢٠).

الفروع- ثم الفقه) وعليه يكون الترتيب الذهني لمتعلقاتها هو: (القواعد الأصولية - ثم الفروع الفقهية - ثم القواعد الفقهية).

٤- أن القاعدة الفقهية تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية مباشرة بدون توسط الدليل، بخلاف القاعدة الأصولية فلا تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية إلا بواسطة دليل، مثال ذلك، قاعدة: (الأمر للوجوب)، هل نأخذ منها وجوب أي فعل من الأفعال؟ أم نأخذ ذلك بإضافة دليل تفصيلي، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: الآية ٤٣]، بينما القاعدة الفقهية يمكن أن نأخذ منها حكمًا مباشرة، مثال ذلك، قاعدة: (الأمور بمقاصدها) نأخذ منها: أن النية واجبة للصلاة وللوضوء، فهذه قاعدة فقهية أخذنا منها الحكم مباشرة دون توسط دليل.

٥- أن القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، أما القواعد الفقهية: فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، ويكون لها مستثنيات.

٦- أن موضوع القاعدة الفقهية هو (فعل المكلف)، وموضوع القاعدة الأصولية هو (الأدلة) وما يعرض لها.



ثالثًا : الفرق بين القاعدة الفقهية والأصل الفقهي :

الأصل في اللغة[1] : ما بُني عليه غيره ، فأصل الجدار أساسه الذي يبنى عليه ، وأصل الشجرة : طَرَفُها الثابت في الأرض الذي ينبني عليه أعلاها وفروعها .

وفي الاصطلاح[2] : يقال للدليل وللرجحان ، وللقاعدة المستمرة ، وللصورة المقيس عليها ، وللمُستصحب .

يقولون : أصل وجوب الصلاة قوله تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: الآية ٤٣] أي : الدليل عليه .

ويقولون : الأصل براءة الذمة ؛ أي : المستصحب .

ويقولون : الأصل في الكلام الحقيقة ، أي : الراجح .

ويقولون : الأصل في الأشياء الإباحة ؛ أي : القاعدة الكلية .

أما الفرق بين القاعدة والأصل ، فالأصل أعمُّ من القاعدة ؛ إذ إنه يجمع مسائل متفرقة من أبواب شتى ويجمعها من باب واحد ، بخلاف القاعدة ، فإنها تجمعها من أبواب شتى ولا تجمعها من باب واحد[3] .

وممن فرق بين الأصل والقاعدة الإمام المقَّرِيُّ ، فقال في تعريف القاعدة : « كلُّ كليٍّ هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة ، وأعمُّ من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة »[4] .

---

(١) وفي معاني الأصل اللغوية راجع : « لسان العرب » (٢/٨٩) ، « القاموس » (ص : ٨٨٤) ، « أساس البلاغة » (١/١٤) ، « مختار الصحاح » (ص : ٢٠) ، « المصباح المنير » (ص : ١٥) .

(٢) وفي معنى الأصل الاصطلاحي راجع : « الحدود » للباجي (ص : ٥٥) ، « الإبهاج » للسبكي (١/٧) ، « التعريفات » للجرجاني (ص : ٢٢) ، « إرشاد الفحول » للشوكاني (١/٥٧-٥٨) .

(٣) « القواعد الفقهية » للجزائري (ص : ١٦٨) .

(٤) « قواعد المقري » (١/٢١٢) .

وعلىهذا فقد يطلق الأصل على القاعدة ، وقد يطلق على الضابط ، ودرج على هذا كثير من العلماء .

فممن كان يطلق القاعدة على الأصل الإمام العلامة ابن القيم ، ومن أمثلة إطلاقه الأصل على القاعدة قوله :

« من أصول الشريعة أنه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما »(١) .

وممن كان يطلق الأصل على الضابط الإمام ابن السبكي ، ومن أمثلة ذلك قوله : « أصل : من باشر عقدًا أو باشره عنه من له ذلك ثم ادعى ما ينقضه لم يقبل »(٢) .

وقوله : « أصل مستنبط : هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص ؟ »(٣) .

❋ ❋ ❋

(١) « إعلام الموقعين » (١/٤٥٩) ، وانظر : « القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين » (ص : ١٦٩) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣٤٤) .

(٣) السابق (١/٢٠٩) .

• نظرة تاريخية في نشأة القواعد الفقهية[1] :

امتن علينا اللَّه ﷻ ببعثة محمد ﷺ، وخصه بخصائص منها أنه أوتي جوامع العلم، وجوامع الكلم، فيتكلم النبي ﷺ بالكلام القليل الذي يكون له معان عديدة، ويتضمن أحكامًا كثيرة.

وإذا تأمل الناظر في آثار النبي ﷺ وجد فيها من ذلك الشيء الكثير، ومثال ذلك قوله ﷺ: « **البينة على المدعي واليمين على من أنكر** » وهذا الحديث جزؤه الأخير: « **اليمين على من أنكر** » في « الصحيحين »، وفي جزئه الأول « **البينة على المدعي** » كلام من بعض أهل الحديث في أسانيده، إلا أنه عند جمع أسانيده والنظر في معناه نجده ثابتًا في الشريعة.

ومثله قوله ﷺ: « **الخراج بالضمان** »، وقوله: « **لا ضرر ولا ضرار** » فإن الشريعة قد دلت على معاني هذه الآثار بعموم أدلتها الأخرى، وفهم مقاصدها الحكيمة.

فالمقصود أن المتأمل في سنة النبي ﷺ يجد أن هناك عددًا من الأحاديث النبوية قد وردت بألفاظ جامعة موجزة، ولكنها دلت على معانٍ عديدة، وصدقت على فروع شتى، وقد يكون ذلك متعلقًا بباب واحد، أو متشعبًا في عدة أبواب، وهذا يدلنا على مبدأ قواعد الفقه.

---

(١) انظر: «شرح منظومة القواعد الفقهية» (ص: ٣-٧)، «شرح القواعد الفقهية» للزرقا (ص: ٣٦)، «القواعد الفقهية» للندوي (ص: ٩٠-١٥٨)، «موسوعة القواعد الفقهية» للبورنو (١/٥٠)، «القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة» للزحيلي (ص: ١٩)، «القواعد الفقهية الكبرى» للسدلان (ص: ٢٣)، «القواعد الفقهية» للجزائري (ص: ١٧٣-١٨٨)، «القواعد الفقهية» للخليفي (ص: ٦).

ثم بعد النبي ﷺ وردت ألفاظ رشيقة عن الأئمة من الصحابة فمن بعدهم من التابعين فيها اختصار في الألفاظ وشمول في المعاني والأحكام، ومن ذلك قول الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «**مقاطع الحقوق عند الشروط**» -ذكره البخاري تعليقًا وبإسناد جيد رواه عبد الرزاق وغيره- وقوله أيضًا: «**هذه على ما نقضى، وتلك على ما قضينا**» -رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة بإسناد لا بأس به.

فهذه عبارات مختصرة أصبحت قاعدة فقهية يهتدي بها الأئمة والعلماء والفقهاء من بعد.

ثم بعد عصور الصحابة والتابعين وبعد أن جاء عصر التدوين نجد أن الواحد من العلماء يعلل الأحكام الفقهية التي يطلقها بعلل تجمع أحكامًا فقهية من أبواب شتى، فأخذ من تلك التعليلات قواعد فقهية.

يقول العلامة ابن القيم: «وإذا كان أرباب المذاهب يضبطون مذاهبهم ويحصرونها بجوامع تحيط بما يحل ويحرم عندهم مع قصور بيانهم، فاللَّه ورسوله المبعوث بجوامع الكلم أقدر على ذلك، فإنه يأتي بالكلمة الجامعة، وهي قاعدة عامة، وقضية كلية تجمع أنواعًا وأفرادًا».

ومن النماذج المأثورة لتلك القواعد في عصر التابعين وقبل أن تتكون المذاهب الفقهية المشهورة ما نقل إلينا من بعض أقوال الإمام القاضي شُريح بن الحارث الكندي (ت٧٦هـ) كقوله: «**من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه**» وهو في معنى قول عمر المذكور آنفًا.

وقوله: «**من ضمن مالاً فله ربحه**» وهو في معنى قوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**».

فجميع تلك الآثار والمرويات أمارات بارزة على وجود القواعد في عصر الرسالة وعصر التابعين، وأنهم كانوا ينطقون بكلمات لا تخص موضوعًا واحدًا أو قضية معينة، بل يمكن إجراؤها في كثير من المواطن عند توافر الشروط واستعمالها باعتبارها جامعة لكثير من المسائل والفروع.

وإذا تجاوزنا هذه المرحلة وانتقلنا إلى عصر أئمة الفقهاء، العصر الذي اتسق فيه الفقه، وتفتحت براعمه، وانفصل عن الفنون الأخرى صادفنا وجود بعض هذه القواعد في المصادر الأولية الأصيلة التي تم تدوينها في ذلك العصر.

ولعلَّ أقدم مصدر فقهي اهتم بذكر بعض هذه القواعد والضوابط العامة كتاب «الخراج» للإمام القاضي أبي يوسف (ت١٨٢هـ)، ومن ذلك قوله: «**التعزير إلى الإمام على قدر الجناية**».

وقوله: «**كل من مات من المسلمين لا وارث له، فماله لبيت المال**».

ومن تلك المصادر أيضًا بعض كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) ومن أقواله: «**كل أمر يحل بغير نكاح ولا ملك إنما يحل بالإذن فيه**».

وقوله: «**كل من له حق فهو له على حاله حتى يأتيه اليقين على خلاف ذلك**».

ومن أمثلة ذلك أن الإمام الشافعي في كتابه «الأم» ذكر عددًا من الأحكام وعللها بعلل جامعة تشمل مسائل عديدة، ومن ذلك قوله: «**لا يُنسب إلى ساكت قول**»، وقوله: «**الرُّخص لا يتعدى بها محلها**» فأُخذت هذه الألفاظ كقواعد عامة (فقهية) رُتِّبت عليها أحكام في العديد من الأبواب.

وقوله: «**قد يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات**».

وقوله: «**إذا ضاق الأمر اتسع**».

ومما روي عن الإمام أحمد قوله : « **كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن** » .

وقوله : « **كل زوج يلاعن** » .

ثم بعد ذلك ، وبعد هذه العصور -عصور أوائل التدوين- رغب العلماء في جمع تلك القواعد في مؤلفات خاصة ، وذلك أن الفروع الفقهية قد تكاثرت إلى حد لا يمكن الإحاطة بها ، فعندما تضبط تلك القواعد نستطيع ضبط الفروع الفقهية ، فباء ذلك بمحاولات عديدة في التأليف في القواعد الفقهية .

ومما يشهد له التاريخ ويظهر بالتتبع والنظر أن فقهاء المذهب الشافعي كما كانوا أسبق من غيرهم في وضع علم أصول الفقه وتدوين قواعده وتهذيب شوارده وتوسيع مباحثه ، فإن فقهاء المذهب الحنفي كانوا أسبق من غيرهم في مضمار التأليف في القواعد الفقهية ، ولعل ذلك نظرًا للتوسع عندهم في الفروع .

ولعل أقدم خبر يُروى في جمع القواعد الفقهية في الفقه الحنفي مصوغة بصيغها الفقهية المأثورة ما رواه القاضي أبو سعيد الهروي الشافعي المتوفى سنة (٤٨٨هـ) : « أن بعض أئمة الحنفية بَهَراة بلغه أن الإمام أبا طاهر الدَّباس إمام الحنفية بها بما وراء النهر ردَّ جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة ، فسافر إليه وكان أبو طاهر ضريرًا ، وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه فالتف الهروي بحصير ، وخرج الناس ، وأغلق أبو طاهر باب المسجد وسرد من تلك القواعد سبعًا ، فحصلت للهروي سُعلة فأحسَّ به أبوطاهر فضربه وأخرجه من المسجد ثم لم يكررها فيه بعد ذلك ، فرجع الهروي إلى أصحابه وتلا عليهم تلك السبع ، قال القاضي أبو سعيد : فلما بلغ القاضي حسينًا ذلك ردَّ جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد :

الأولى : اليقين لا يزال بالشك .

والثانية : المشقة تجلب التيسير .

والثالثة : الضرر يزال .

والرابعة : العادة محكمة »[(١)] .

ومن أوائل من ألف في القواعد الفقهية : الإمام أبو الحسن الكرخي الحنفي (ت٣٤٠هـ) وهو من أقران أبي طاهر الدباس ، فقد ألف كتابًا سماه « أصول الكرخي » واقتبس منه بعض تلك القواعد وضمها إلى رسالته تلك التي تحتوي على سبع وثلاثين قاعدة ، ولعلها أول نواة للتأليف في هذا الفن .

ثم في القرن الخامس الهجري جاء الإمام أبو زيد الدبوسي (ت٤٣٠هـ) وألف كتابه « تأسيس النظر » وذكر فيه عددًا من القواعد الفقهية ، كما أورد طائفة من الفروع الفقهية المترتبة على تلك القواعد ، وإن كان غالبًا ما يذكر فيه قواعد خلافية بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه ، وبين الإمام أبي حنيفة وبقية الأئمة ، كمالك والشافعي وغيرهما .

ولعل سبب كون الحنفية هم أول من ألف في القواعد الفقهية هو مقاربة طريقة التأليف في القواعد الفقهية لطريقة الحنفية في التأصيل ؛ فإن من المعلوم أن علماء أصول الفقه على منهجين في التدوين الأصولي :

المنهج الأول : تقرير القواعد على الأدلة بغض النظر عن الفروع ، وهذا هو منهج جمهور العلماء ، وعليه سار علماء المالكية والشافعية والحنابلة .

المنهج الثاني : تأصيل القواعد الأصولية من خلال الفروع الفقهية الواردة عن الأئمة ، وهذا هو منهج الحنفية ، فهم يذكرون ويتتبعون الفروع الفقهية الواردة عن

---

(١) « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٦١-٦٢) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/٢٠-٢١) .

الإمام أبي حنيفة وأصحابه ويأخذون منها قواعد أصولية ، فهذا المنهج قريب من منهج القواعد الفقهية ، ولذلك كان الحنفية من أوائل من ألف في القواعد الفقهية .

ولكن النشاط الحقيقي في التأليف في قواعد الفقه لم يبرز إلا في رواق القرن السابع الهجري ، إذ برز فيه هذا العلم إلى حدٍّ كبير ، وإن لم يبلغ مرحلة التكامل والنضج الذي نراه الآن في المصنفات التي بين أيدينا في قواعد الفقه ، ومن طليعة المؤلفات في هذا الفن إبان هذه الحقبة :

• « **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** » : للإمام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السُّلمي ، المغربي الأصل ، الدمشقي مولدًا ، المصري دارًا ووفاة ، الملقب بسلطان العلماء (ت٦٦٠هـ) وكتابه هذا من أقدم وأعظم ما وصل إلينا في هذا الموضوع ، ولم يكن غرض المؤلِّف جمع القواعد الفقهية وتنسيقها على نمط معين ، بل كان « الغرض بوضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات ، لسعي العباد في تحصيلها ، وبيان المخالفات لسعي العباد في درئها ، وبيان مصالح العبادات ليكون العباد على خير منها ، وبيان ما يقدَّم من بعض المصالح على بعض ، وما يؤخر من بعض المفاسد على بعض ، وما يدخل تحت اكتساب العبيد دون ما لا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه »[1] .

وموضوع الكتاب يدور حول القاعدة الشرعية الأساسية : « **جلب المصالح ودرء المفاسد** » وغالب القواعد الفقهية الأخرى التي نجدها منبثَّة في غضون الكتاب فمردُّها إلى هذه القاعدة العامة .

والواقع أن الكتاب فريد في موضوعه ، ويفتح أمام القارئ آفاقًا واسعة للتفكير ، ولم ينسج على منواله كتاب آخر يضارعه في موضوعه إلى عصر المؤلف .

---

(١) « قواعد الأحكام » (١/١٤) فصل في بيان مقاصد هذا الكتاب .

● « **أنوار البروق في أنواء الفروق** » المشهور بـ « **الفروق** » : للإمام العلامة المحقق أبي العباس أحمد بن أبي العلاء ابن عبد الرحمن الصُّنهاجي المصري ، شهاب الدين القرافي المتوفى سنة (٦٨٤هـ) ، وكتابه هذا من أروع ما أنتجه عقل الفقه الإسلامي ، أتى فيه المؤلف العبقري بما لم يسبق إليه ، فقد امتاز ببيان الفروق بين القواعد في حين أن الكتب التي ألفت قبله بعنوان « الفروق » كان موضوعها بيان مسائل جزئية تشابهت صورها واختلفت أحكامها فقط ، وما صنعه القرافي يُنَمِّي قوة الاستنتاج ويُربي ملكة الفقه ، وهذا الكتاب استخلص فيه المؤلف ما نثره من كليات الفروع الفقهية في كتابه الفقهي « الذخيرة » ومن قواعد وضوابط عند تعليل الأحكام ، بيد أنه زاد وتوسع هنا في بيان ما أجمله هناك جمع فيه المؤلف خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة .

أما القرن الثامن الهجري فيعتبر العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية وتواصل التأليف فيها ، برزت فيه عناية الشافعية لإبراز هذا الفن وتفوقت ثم تتابعت هذه السلسلة في المذاهب الفقهية المشتهرة ، ومن أبرز وأشهر ما ألف في هذه الحقبة الزمنية :

● « **الأشباه والنظائر** » للعلامة صدر الدين محمد بن عمر بن مكي ، المعروف بابن الوكيل ، وبابن المرحل ، المصري الدمياطي المولد ، الدمشقي النشأة ، توفي سنة (٧١٦هـ) ، وكتابه هذا أول مؤلف في موضوعه سُمِّي باسم « الأشباه والنظائر » في مجال الفقه الإسلامي[1] ، ثم حذا حذوه بعد ذلك كثير من

---

(١) أما عن أول مؤلف سمى باسم « الأشباه والنظائر » فلم يكن في الفقه ولكن في علم التفسير للإمام مقاتل بن سليمان البلخي (ت ١٥٠هـ) حيث ألف كتابًا بعنوان : « الأشباه والنظائر في تفسير القرآن العظيم » ، ثم توالت المؤلفات في التفسير وغيره مصدَّرة باسم « الأشباه والنظائر » .

المؤلفين في هذا العلم كالتاج بن السبكي، والجلال السيوطي، والسراج بن الملقن، والزين بن نجيم.

وقد كان هذا الكتاب حافزًا على التأليف في هذا العلم لكثير من جهابذة العلماء، وقد ذكر المحققون أن هذا الكتاب لم يتمكن المؤلف من تحريره وترتيبه وإنما تركه نبذا متناثرة.

قال ابن السبكي في «الأشباه والنظائر»[١]: «وزين الدين هو جامع «الأشباه والنظائر» المنسوبة إلى عمة وله فيها زيادات يسيرة، مميزة عن كلام عمه بلفظ: «قلت» ... ».

وفي «طبقات الشافعية»[٢] قال: «وللشيخ صدر الدين كتاب «الأشباه والنظائر»، ومات ولم يحرره، فلذلك ربما وقعت فيه مواضع على وجه الغلط».

فالذي حرره إذًا وهذبه هو ابن أخيه زين الدين بن الوكيل (ت٧٣٨هـ).

وكتاب ابن الوكيل ليست القواعد فيه -سواء أكانت فقهية أم أصولية- على النمط المألوف عند المتأخرين في حسن عبارتها، وجودة صياغتها ولكنها نُقِّحت وصيغت من جديد في كتاب «الأشباه والنظائر» لابن السبكي.

• «**القواعد**»: للمَقَّري؛ محمد بن محمد بن أحمد المقَّرى المالكي التلمساني المتوفى سنة (٧٥٨هـ)، وكتابه المذكور هو الكتاب الثاني بعد «الفروق» للقرافي في القواعد الفقهية عند المالكية، ويعد من أقوم ما أُلِّف في قواعد المذهب المالكي، ولعله أوسع كتب القواعد عند المالكية، بحث فيه مؤلفه مسلك الإمام مالك وأصحابه مع الموازنة بمذهبي الحنفية والشافعية في كثير من القواعد

---

(١) (٢٩٣/١).

(٢) (٢٥٥/٩).

والفروع مع التعرض أحيانًا لأقوال الحنابلة، ولم يتوسع المؤلف في شرح هذه القواعد وبيانها، ثم إنه لم يستوف ذكر النظائر والفروع، أما القواعد المهمة العامة فقد لا يربو عددها على مائة قاعدة.

• «**المجموع المُذْهب في قواعد المذهب**»: للإمام الحافظ خليل بن كيكلدي، صلاح الدين العلائي، الشافعي، الدمشقي، أبي سعيد، المتوفى سنة (٧٦١هـ)، وكتابه هذا من أنفس الكتب التي ألفت في القرن الثامن الهجري في قواعد فروع الفقه الشافعي، وهو يجمع بين قواعد أصولية وقواعد فقهية، ومن أهم خصائص الكتاب أن المؤلف أطال نَفَسه في شرح القواعد الخمس الأساسية شرحًا وافيًا، محاولًا ردَّ جميع مسائل الفقه إليها، ومما زان الكتاب أن المؤلف دعم بعض القواعد وخصوصًا الأساسية بأدلة من الكتاب السنة، والكتاب في الجملة يمثل خير نموذج لتخريج الفروع على قواعد الأصول.

• «**الأشباه والنظائر**»: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، المصري، الشافعي، المتوفى سنة (٧٧١هـ)، وكتابه هذا يحتل منزلة مرموقة بين مؤلفات هذا الفن، لما أبان فيه مؤلفه من وجوه القواعد الأصولية والفقهية، وأتى فيها بدرر علمية نفيسة، ومناقشات جادة ومطارحات ومباحثات عزيزة، وذلك راجع إلى براعة المؤلف ونبوغه في علمي الفقه والأصول، لذا أضفى ذلك النبوغ الفقهي على كتابه ثوبًا جميلًا، ورغم كون الكتاب حاويًا لأنواع من الفقه فإنه من أهم الكتب وأقومها التي ألفت في موضوع القواعد الفقهية، ولذا أشاد به العلماء وساروا على نهج تأليفه؛ منهم العلامة ابن نجيم الحنفي الذي صاغ كتابه على غرار هذا الكتاب.

• «**المنثور في القواعد**»: للعلامة بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي،

المصري ، الشافعي ، المتوفى سنة (٧٩٤هـ) ، وكتابه ذو قيمة عالية بين المؤلفات في القواعد الفقهية ، وذلك مرده إلى أن مؤلفه أضفى عليه من روحه العلمية الجادة ، وملكاته البحثية الفياضة ما أكسبه جودة ودقة وقبولًا عند العلماء ، فقد جمع المؤلف بين دفَّتيه فروع المذهب الشافعي المحررة ، والقواعد والضوابط الفقهية المقررة ، ولعله أجمع كتاب فيما وصل إلينا من جهود السابقين في هذا المجال .

● « **تقرير القواعد وتحرير الفوائد** » المشهور بـ « **القواعد** » : للعلامة الحافظ عبد الرحمن بن شهاب بن أحمد ، زين الدين ، أبي الفرج بن رجب البغدادي ، ثم الدمشقي ، الشهير بابن رجب الحنبلي ، المتوفى سنة (٧٩٥هـ) ، وكتابه هذا من أنفس وأحفل الكتب للقواعد في الفقه الحنبلي ، ويحمل من الثروة الفقهية ما يجل عن الوصف والبيان ، وقد بنى المؤلف مباحث الكتاب على مائة وستين قاعدة ، وأردفها بفصل يحتوي على فوائد تلحق بالقواعد في مسائل مشهورة فيها اختلاف في المذهب ، ومنهجه في هذه القواعد أن يضع أحيانًا تحت عنوان « القاعدة » موضوعًا فقهيًا ثم يتناوله بالإسهاب والتفصيل ، وتارة يورد القاعدة على النَّسق المألوف في كتب القواعد بصيغة موجزة ، والكتاب في محتوياته وغضونه تضمن معظم القواعد المشهورة المتداولة ، وإن اختلف الأسلوب والصياغة في بيانها ، أما الضوابط والفوائد والأحكام الأساسية الموضوعة تحت عنوان « القواعد » فهي متناثرة وكثيرة في الكتاب[1] .

---

(١) ومن المؤلفات في هذا العصر : « القواعد الكبرى في فقه الحنابلة » لنجم الدين الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦هـ) ، و« القواعد النورانية الفقهية » لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) ، و« الأشباه والنظائر » لجمال الدين الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، و« القواعد في الفروع » لعلي بن عثمان الغَزِّي (ت٧٩٩هـ) .

أما في القرن العاشر[1] : فقد استوى النشاط التدويني لهذا العِلْم ، ومن أبرز ما دُوِّن فيه :

● « **الأشباه والنظائر** » : للإمام الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ابن محمد الشافعي ، المصري ، الشهير بالسيوطي ، المتوفى سنة (٩١١هـ) ، وكتابه المذكور من أروع المؤلفات في القواعد الفقهية وأغزرها مادة ، وأحسنها ترتيبًا وتنسيقًا ، قام فيه باستخلاص أهم القواعد الفقهية المتناثرة المُبدَّدة عند ابن عبد السلام ، وابن الوكيل ، والعلائي ، والسبكي ، والزركشي ، وأضحى بذلك مصدرًا خِصبًا لدراسة ا لقواعد الفقهية خاصة في المذهب الشافعي ، ومن ثَمَّ تداولته أيدي العلماء في كل مكان وحظى بحسن القبول والرواج .

● « **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك** » : للعلامة المحقق أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني الوِنْشَريسي ، ثم الفاسي ، المتوفى سنة (٩١٤هـ) ، وكتابه هذا من أشهر ما ألف في قواعد المذهب المالكي ، وهو كتاب معتدل وسط بين كتب القواعد المشهورة ، ضمنه مائة وثماني عشرة قاعدة ، ومعظم قواعده مذهبية تخدم المذهب المالكي ، أوردها المؤلف بصيغ استفهامية باعتبار أنها ليست مما يتفق عليها بين العلماء ، بل إنها قواعد خلافية ، وقد يتعرض لبعض القواعد المتفق عليها بين المذاهب بصيغة الاستفهام أيضًا ، وأحيانًا بصيغة الخبر ، وأردف كل قاعدة بما يناسبها من الفروع الفقهية من أبواب مختلفة ، ويؤخذ عليه إغفاله بعض القواعد المهمة مثل : « الأمور بمقاصدها » ، و« العادة محكمة » ، و« الضرر يزال » ، و« الحدود تسقط بالشبهات » ، والكتاب في الجملة من آثاره العلمية النافعة

---

(١) وإنما ذكرت ما دُوِّن في القرن العاشر وتركت التاسع لحين أتكلم عن ابن الملقن ومنهجه ، فهو أبرز من ألف في هذا العصر .

التي تدل على تمكنه في الفقه المالكي وتضلعه فيه .

● « **الأشباه والنظائر** » : للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، الشهير بابن نُجَيْم ، الحنفي ، المصري ، المتوفى سنة (٩٧٠هـ) ، وكتابه هذا من أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية تحت عنوان « الأشباه والنظائر » ، وهو موضوع على غرار كتاب العلامة ابن السبكي كما صرَّح ابن نجيم في مقدمة كتابه المذكور ، فقد التزم السير على منهج السبكي مع اختلاف يسير في ترتيب المباحث وتنسيق القواعد ، إلا أن للقاعدة الأصولية نصيبًا وافرًا عند السبكي بخلاف ابن نجيم ، فإنه لم يتعرض للقواعد الأصولية ، فقد خص الفن الأول للقواعد الكلية الفقهية ، وبسط فيها القول ، ووضع الفنون الأخرى للكتاب في مباحث أخرى ذات مِساسٍ بالفقه الإسلامي ؛ كالألغاز والمطارحات والفروق والحكايات ، والمراسلات الفقهية ، وبلغ عدد القواعد الفقهية خمسًا وعشرين عند ابن نجيم جمعها في الفن الأول من الكتاب ، والكتاب هذا قرين لكتاب العلامة السيوطي « الأشباه والنظائر » في اسمه وصيته وخصائصه ، ويحتل مكانًا رفيعًا بين مؤلفات هذا الفن ، وقد جاء خطوة جديدة بعد أن توقف سير التأليف في هذا الموضوع على مدى الأيام في الفقه الحنفي[1] .

وبالنظر في الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية يمكن تقسيم تلك المؤلفات إلى تقسيمات عدة :

---

(١) ومن أهم الشروح التي وضعت على كتاب ابن نجيم : « تنوير البصائر على الأشباه والنظائر » لشرف الدين الغزي (ت١٠٠٥هـ) ، و« غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر » للحموي (ت١٠٩٨هـ) ، و« عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر » لابن بيري (ت١٠٩٩هـ) ، و« عمدة الناظر على الأشباه والنظائر » لأبي السعود الحسيني (ت١١٧٢هـ) .

- **التقسيم الأول**: تقسيم المؤلفات في القواعد الفقهية بحسب عنوان تلك الكتب، فإن المؤلفات في القواعد الفقهية منها ما يُعْنَون باسم «الأشباه والنظائر»، ويراد بالأشباه المسائل المتشابهة من أوجه متعددة، وأما الأمثال فهي المسائل المتشابهة من كل وجه، وأما النظائر فهي المسائل المتشابهة من وجه واحد وإن كانت تختلف في بقية الوجوه، والغالب في إطلاق لفظ (النظائر) أن يراد به المسائل المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم، ومن الكتب المؤلفة باسم «الأشباه والنظائر» -كما سبق- كتاب ابن الوكيل، وابن السبكي، والإسنوي، والسيوطي، ابن نجيم.

والاسم الثاني مما سميت به المؤلفات في هذا العلم اسم «الفروق»؛ وممن ألف باسم «الفروق» أبو محمد الجويني (ت٤٣٨هـ)، والجرجاني (أحمد بن محمد) (ت٤٨٢هـ)، والروياني (ت٥٠١هـ)، والكرابيسي (ت٥٧٠هـ)، والقرافي (ت٦٨٤هـ).

ومن الأسماء التي سميت بها المؤلفات في هذا العلم اسم «القواعد» مثل: «قواعد ابن عبد السلام»، و«قواعد ابن رجب»، و«القواعد» للمَقَّري، و«قواعد الونشريسي»، و«قواعد العلائي»، و«قواعد الزركشي»، و«القواعد» لأبي بكر الحصني الشافعي (ت٨٢٩هـ)، و«القواعد» لابن تيمية.

- **التقسيم الثاني**: تقسيم المؤلفات في القواعد الفقهية بحسب منهجها في الترتيب، فليس ترتيب القواعد الفقهية سائرًا على منهج واحد، بل الكتب في القواعد الفقهية على طرائق مختلفة في الترتيب:

فمن هذه المؤلفات ما يرتب القواعد بحسب أهميتها وشمولها، فيبدأ بالقواعد الكلية الكبرى التي لها فروع من كل باب فقهي، ثم يتطرق إلى القواعد الكلية التي تدخل في أبواب متعددة وإن لم تكن تدخل في جميع الأبواب، ثم يذكرون القواعد

المختلف فيها ، ومن أمثلة الكتب المؤلفة على هذا الترتيب : « الأشباه والنظائر » لابن السبكي ، والسيوطي ، وابن نجيم .

- **ومنها** : ما يرتب القواعد الفقهية بحسب الترتيب الهجائي ، فيبدأ بالقواعد التي تبدأ بحرف الألف مثل : قاعدة الأمور بمقاصدها ، ثم بحرف الباء ، مثل : « البينة على المدعي » وهكذا .

وممن ألف على هذا المنهج الزركشي في كتابه « المنثور في القواعد » ، ولعل هذه الطريقة من أحسن الطرق في ترتيب القواعد ؛ لأن كون القواعد تعم وتشمل ، أو تقتصر على بعض الأبواب مما تختلف فيه الأنظار وتختلف فيه وجهات العلماء .

- **ومنها** : ما يرتب القواعد الفقهية بحسب الأبواب الفقهية ، فيورد القواعد المتعلقة بكتاب الطهارة ، ثم كتاب الصلاة ، وهكذا .

وممن ألف على هذا المنهج المقري المالكي في كتابه « القواعد » ، وشيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه « القواعد النورانية » ، وصاحبنا ابن الملقن في كتابنا هذا ، ولهذه الطريقة مآخذ سنذكرها بإذن اللّه في الكلام على منهج ابن الملقن في كتابه « القواعد » .

- **ومنها** : ما سرد القواعد الفقهية بدون ترتيب معين ، وقد سار على هذه الطريقة بعض العلماء من أبرزهم ابن رجب في كتابه « تقرير القواعد » ، فإنه كان يذكر القواعد بدون أي ترتيب .

التقسيم الثالث : تقسيم المؤلفات في القواعد الفقهية بحسب منهجها في شمول القواعد الفقهية وغيرها :

فمنها : ما الغالب فيه الاقتصار على القواعد الفقهية فقط دون غيرها مثل كتاب « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل .

ومنها : ما أورد القواعد الفقهية مع قواعد أخرى أصولية أو عقدية أو نحوية أو موضوعات فقهية تمَسُّ الفقه وفروعه من الفوائد والفروق والألغاز والمطارحات والحكايات والمناظرات مثل كتب الدبوسي ، والقرافي ، والعلائي ، وابن السبكي ، والزركشي ، وابن رجب ، وابن الملقن ، والسيوطي ، وابن نجيم .

❋ ❋ ❋

ابن المُلَقِّن وكتابه « القواعد »
أو « الأشباه والنظائر »
منهجه وكلام العلماء فيه

وسراج الدين بن الملقن من رجالات القرن التاسع الهجري[1] ، ذلك العصر الذي مثَّل حلقة وصل بين حقبتين تاريخيتين تمثلتا في القرن الثامن والعاشر ، هذه الحلقة اتسمت بطابع الجمع ، والتلخيص ، والشروح ، والتهذيب لكتب السابقين في سائر العلوم من فقه ، وأصول ، وحديث ، ولغة .

وابن الملقن - وهو من فحول هذا العصر وأرباب هذه الطريقة- كتبه في الفقه والحديث والتخريج والشرح والاختصار أدلُّ شاهد على براعة ملكاته وثقابة أدواته ، ولما لا وقد تفقه بالتقي السبكي ، والعز بن جماعة ، وغيرهما من فحول الفقه والأصول ، وأحاط بفقه الشافعي والمذاهب الأخرى ، وأذن له بالإفتاء فيها ، كما أجاز له في الحديث وعلومه جهابذة هذا الفن كالمزِّي ، والعلائي ، وأثنى عليه كثير من الأئمة ونعتوه بالحافظ .

• منهج ابن الملقن في كتابه :

أبرز ابن الملقن كتابه هذا في حُلَّةٍ جديدة في مضمار المؤلفات في هذا الفن

---

(١) ومن المؤلفات التي ألفت في هذا العصر :
« أسنى المقاصد في تحرير القواعد » لمحمد بن محمد الزُّبيري (ت٨٠٨هـ) ، و« القواعد المنظومة » لابن الهائم المقدسي (ت٨١٥هـ) ، و« نظم الذخائر في الأشباه والنظائر » لعبد الرحمن بن علي المقدسي المعروف بـ « شُقير » (ت٨٧٦هـ) ، و« القواعد » لأبي بكر الحصني (ت٨٢٩هـ) .

تنتظم جودة الترتيب والتنسيق ؛ حيث رتَّبه على الأبواب الفقهية ، وضمن كل باب من أبوابه كل ما يتضمنه من القواعد والفوائد الفقهية والأصولية التي لم أشتاتها من أجمع الكتب المؤلفة في القواعد ، مثل « قواعد الأحكام » للعز بن عبد السلام ، و« الأشباه والنظائر » لابن الوكيل ، و« الفروق » للقرافي ، و« الأشباه والنظائر » لابن السبكي ، و« قواعد العلائي » ، و« قواعد الزركشي » وغيرها من كتب السابقين من رجال المذهب الشافعي قديمًا وحديثًا : كابن الحداد ، والقفال ، وابن القاص ، والقاضي حسين ، والروياني ، والجرجاني ، وإمام الحرمين ، والماوردي ، والغزالي ، والهروي ، وابن الصلاح ، وابن الرفعة ، والسبكي ، والرافعي ، والنووي ، والمتولي ، وغيرهم من فقهاء المذهب ورجاله .

ويعطينا ابن الملقن نبذة في مقدمة كتابه بين فيها تعريفًا لكتابه وأوضح أهمية الاشتغال بالقواعد ، وسلط الضوء على المنهج الذي سلكه فيه ، فيقول :

« فإن الاشتغال بالأشباه والنظائر والقواعد لما تحتوى من الفوائد والفرائد يُحِدُّ الأذهان ويُظهر النظر ، وقد هذَّب العلماء جملة منها واعتنوا بها ؛ فمنهم العلامة عزُّ الدين ، وشهاب الدين القرافي ، وللعلامة عَصْرِيِّنا محمد بن المُرَحِّل فيه مصنَّف حسن هذَّبه ورتَّبهُ ابن أخيه زَيْن الدين ، وهو الذي أبرزه ، ولشيخنا الحافظ العلامة صلاح الدين بن العلائي فيها مصنَّف مفرد أيضًا ، لكنها كلها غير مرتَّبة على شأن القواعد وعلى ما يقع في تلك المقاصد ، وقد استخرت اللَّه والخِيَرَةُ بيده في كتاب في ذلك ، مرتَّبٍ على الأبواب الفقهية على أقرب ترتيب ، سهل التنقيح والتهذيب مُبيِّن ما وقع في الاختلاف ، وما يفي به عند الاضطراب من الخلاف ، لم يُنسج مثله على منوال ، ولم يسبقني أحد إلى ترتيبه على هذا المثال ... » .

ولكن يؤخذ على الطريقة التي سلكها ابن الملقن في ترتيبه القواعد على ترتيب

الأبواب الفقهية أمران :

الأمر الأول : أن كون القاعدة مما تعمُّ أو تشمل ، وكونها تقتصر على بعض الأبواب دون بعض مما تختلف فيه الأنظار ، وتتفاوت فيه وجهات العلماء ، ولعل هذا الأمر بالتحديد هو الذي حدا بالعلماء إلى أن يسلك كلٌّ منهجًا يخالف منهج غيره ، فجاءت كل هذه الطرق المتباينة في المنهج والترتيب .

الأمر الثاني : أن هذه الطريقة ربما ألجأت ابن الملقن إلى أن يكرر قاعدة ما في أكثر من باب لكونها تعم فروعًا من هذه الأبواب جميعًا ؛ لذا كان ابن الملقن يتخلص من ذلك التكرار بأن يذكر القاعدة في باب معين موردًا فيه عبارة ابن الوكيل مثلًا ، ثم يذكرها في باب آخر موردًا فيه عبارة ابن السبكي .

– كما أن هناك بعض الأبواب الفقهية لم تكن فروعها داخلة تحت قاعدة معينة فكان يذكر فيها بعض الضوابط والفوائد التي لا تدخل في مسمى « قاعدة » .

– حاول ابن الملقن أن يجمع تحت كل قاعدة أكبر عدد من النظائر حتى لربما تعدت نظائر القاعدة الواحدة (أو مستثنياتها) الأربعين فرعًا .

– أكثر ابن الملقن النقل عن صدر الدين بن الوكيل وهو أحيانًا يعزو إليه وأخرى يذكر النقل مختصرًا مهذبًا بدون عزو إليه فكنت أشير إلى كل هذه المواضع ، وأكثر أيضًا من النقل عن شيخه تقي الدين السبكي وولده تاج الدين ، وكان يكنى عن الأول دائمًا بـ« شيخنا » ، أما الثاني فأغفل ذكره تمامًا وربما كنى عنه بـ « بعض المتأخرين » مع أن نُقُولَ ابن الملقن عن ابن السبكي لا تقل عددًا وأهمية عن تلك التي أخذها من « أشباه ابن الوكيل » .

– انماز كتاب ابن الملقن بكثرة التنقيحات الفقهية ، والتحقيقات الأصولية والترجيحات بين الأقوال والأوجه التي ربما سكت عن الترجيح فيها مَنْ نقل عنهم .

« وإن الناظر في الكتاب يشاهد أن المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنجز ما وعد وأخرج لنا كتابًا حافلًا في هذا الموضوع ، يبدو فيه شيء من الابتكار والتميز ترتيبًا وتنقيحًا للقواعد ومسائلها »[١] .

– ونظرًا لكثرة النقول التي أخذها ابن الملقن من كتابي « ابن الوكيل » و« ابن السبكي » ، فإن بعض العلماء دعاهم ذلك إلى غمز الكتاب والحطِّ منه ، فيقول صاحب « كشف الظنون »[٢] :

« وللشيخ سراج الدين عمر بن علي الشافعي المتوفى سنة أربع وثمانمائة – يعني : ابن الملقن »– التقطه من كتاب التاج السبكي خُفية » .

« وليس ذلك مما يشين الكتاب ويحط من قدره وما يمتاز به من حسن الديباجة ، وجودة الصناعة في الترتيب ، وجمع الشتات الكثيرة من كتب مختلفة ...»[٣] .

وعلى هذا الدرب سار المؤلف في سائر كتابه ، ولا شك أن تأصيل القواعد وترتيبها على الأبواب مما يدل على ثقابة نظر في الفقه ومهارة فائقة في ربط الفروع بأصولها ، وبجانب تلك القواعد يحمل الكتاب في طياته ضوابط مهمة تحت أبواب مختلفة .

ويقول السيوطي في كتابه « الأشباه والنظائر في النحو »[٤] في غضون حديثه عن أشهر المصنفين في القواعد :

---

(١) « القواعد الفقهية » للندوي (ص : ٢٣٨) .

(٢) « كشف الظنون » (١/١٣٦) .

(٣) « القواعد الفقهية » للندوي (ص : ٢٣٩) .

(٤) « الأشباه والنظائر في النحو » (١/٨) .

« وأول من فتح هذا الباب شيخ الإسلام ابن عبد السلام في قواعده الكبرى ، فتبعه الزركشي في القواعد ، وابن الوكيل في « أشباهه » ، وقد قصد السبكي بكتابه « تحرير » كتاب ابن الوكيل بإشارة والده له في ذلك كما ذكره في خطبته ، وجمع أقسام الفقه وأنواعه ولم تجمع في كتاب سواه ، وألف السراج بن الملقن مرتبًا على الأبواب ، وألَّفتُ مرتبًا على أسلوب آخر » - بتصرف - .

ولكن الذي ينبغي التنويه عليه حقًّا ما أغفله ابن الملقن من القواعد الكبرى في هذا الكتاب ، فقد نسي أن يذكر ثلاث قواعد شهيرة وهي :

١- الأمور بمقاصدها :

فقد أغفلها ابن الملقن على الرغم من أنه ذكر كثيرًا من القواعد والضوابط والفروع التي تنبني على تلك القاعدة .

٢- الضرر يُزال .

٣- المشقة تجلب التيسير .

ولكن الذي يرى كم القواعد والضوابط التي زخر بها كتابه فإنه يلتمس له العذر ، خاصة وأن هذه القواعد المتروكة لم تُتْرك فروعها بل أوردها منثورة هي وما انبنت عليه من قواعد وفوائد ، كما أن العذر معه أيضًا في ذلك بسبب طريقته في ترتيب الكتاب على الأبواب الفقهية ؛ فإنها طريقة ليست باليسيرة في علم القواعد الفقهية .

• اسم الكتاب :

ورد اسم الكتاب في النسخ التي اعتمدنا عليها : « الأشباه والنظائر » ، والناظر يجد أننا أخرجناه باسم « القواعد » ، والأمر فيه سعة خاصة في مجال التصنيف في قواعد الفقه ، فالكلام على القواعد يعقبه ولا بد بيان لنظائر كل قاعدة من الفروع

الفقهية ، والكلام على الأشباه والنظائر الفقهية لا يمكن إلا بعد إيراد القاعدة التي تندرج تحتها هذه الأشباه والنظائر ؛ لذا فالأمر على سعته .

ويعضد ما نقول أن بعض المصنفات التي صنفت في هذا العلم قد سماها مصنفوها بأكثر من اسم ، ففي بعض نسخ « الأشباه والنظائر » لابن السبكي ورد باسم « قواعد ابن السبكي » ، وكتاب « تقرير القواعد وتحرير الفوائد » لابن رجب ، اشتهر بين الأوساط العلمية باسم « قواعد ابن رجب » ، وقد آثرت إخراج الكتاب باسم « قواعد ابن الملقن » جريًا على هذه السُّنة ، وترغيبًا للطلبة فيه ، إذ قد يستغلق على بعضهم معنى « الأشباه والنظائر » خاصة وأن هذا العلم -أعني علم « الأشباه والنظائر »- مما لم يخترعه علماء هذا الفن ، بل استعمله من قبلهم علماء التفسير والأدب ، وبعدهم علماء اللغة والنحو .

والله من وراء القصد

❋ ❋ ❋

وصف النسخ الخطية
وعمل التحقيق

١- النسخة الأولى :

وهي نسخة المكتبة الظاهرية بمكتبة الأسد بدمشق، وتحمل رقم (٢٨٨٤)، وقد اعتمدنا النسخة المصورة عنها بمعهد البحوث العلمية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى، والتي تحمل رقم (٩٠ أصول الفقه)، ولها صورة بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض تحت رقم (٦٦٠٩- ف)، وصورة بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية تحت رقم (١/٧٢٧٩)، وبمكتبة جامعة الملك سعود بالرياض رقم الحفظ (ف ٦٦٧).

- وعدد أوراق هذه النسخة : (٢٢٩ ورقة).
- ومسطراتها : (٢٧ سطرًا).
- تاريخ نسخها : (٨٦٢هـ).
- نوع النسخ : نسخ معتاد.
- وقد رمزنا لها في التحقيق بالرمز (ن).

٢- النسخة الثانية :

وهي نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وتحمل رقم (٨٧٥٢)، وقد اعتمدنا النسخة المصورة عنها بمعهد البحوث العلمية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى تحت رقم (٨٩ أصول فقه)، ولها صورة بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض تحت رقم (٦٦٠٨- ف)، وصورة بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة تحت

رقم (٤٩٧٩) ، وبمكتبة جامعة الملك سعود بالرياض رقم الحفظ (ف٦٦٦) .

- وعدد أوراقها : (٢٠٢ ورقة) .
- ومسطراتها : (٢٣ سطرًا) .
- وتاريخ النسخ : (٨٧٣هـ) .
- ونوع النسخ : معتاد جيد .
- وقد رمزنا لها في التحقيق بالرمز (ق) .

٣- النسخة الثالثة :

سبق أن أشرنا في المقدمة إلى أن ابن الملقن اعتمد في غالب المنقول في هذا الكتاب على كتاب «الأشباه والنظائر» لصدر الدين بن الوكيل ؛ لذا كان من الضروري أن نعتمد كتاب ابن الوكيل نسخة أصيلة في المقابلة ، ورمزنا لها بالرمز (ك) .

٤- النسخة الرابعة :

أشرنا سلفًا إلى أن ابن الملقن كان ينقل كثيرًا عن تاج الدين بن السبكي دون عزو إليه ، ولكن بالمطابقة وجدنا أنه ينقل بالنص دون تصرف ولا اختصار في الغالب ؛ لذا كان ضروريًا أيضًا أن نعتمد كتاب ابن السبكي نسخة أصيلة في المقابلة ، ورمزنا لها بالرمز (س) .

عمل التحقيق :

١- قمت بنسخ الكتاب ومقابلته على النسخة الخطية الأخرى وإثبات فروق النسخ في هامش الكتاب وفق ما ترجح لدى من قرائن الترجيح .

٢- قمت بضبط نص الكتاب نحوًا وإملاءً وفق قواعد اللغة العربية المشتهرة مع تحقيق الهمزات المسهلة ، وتصويب ما اقترفته أيدي النساخ .

٣- قابلت الكتاب على مصادر القواعد التي اعتمد عليها ابن الملقن واستدركت ما فاته من كلمات وعبارات حتى ينسجم النص ويستقيم السياق .

٤- قمت بتخريج القواعد التي جمعها ابن الملقن في كتابه من مصادر القواعد والأشباه والنظائر ، وإثبات ذلك في حاشية الكتاب .

٥- قمت بشرح بعض القواعد الغامضة والعبارات المستبهمة من خلال مظان ذلك من كتب القواعد ومعاجم اللغة .

٦- قمت بتخريج الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب تخريجًا مفصلًا ببيان اسم الكتاب والباب ورقم الحديث .

٧- قدمت للكتاب بمقدمة ودراسة تضمنت ترجمة المصنِّف ، وتعريفًا بأهم المصطلحات الجارية في علم القواعد الفقهية ، وألمحنا إلى التطور التاريخي لنشأة القواعد الفقهية ، وبينا منهج ابن الملقن في الكتاب .

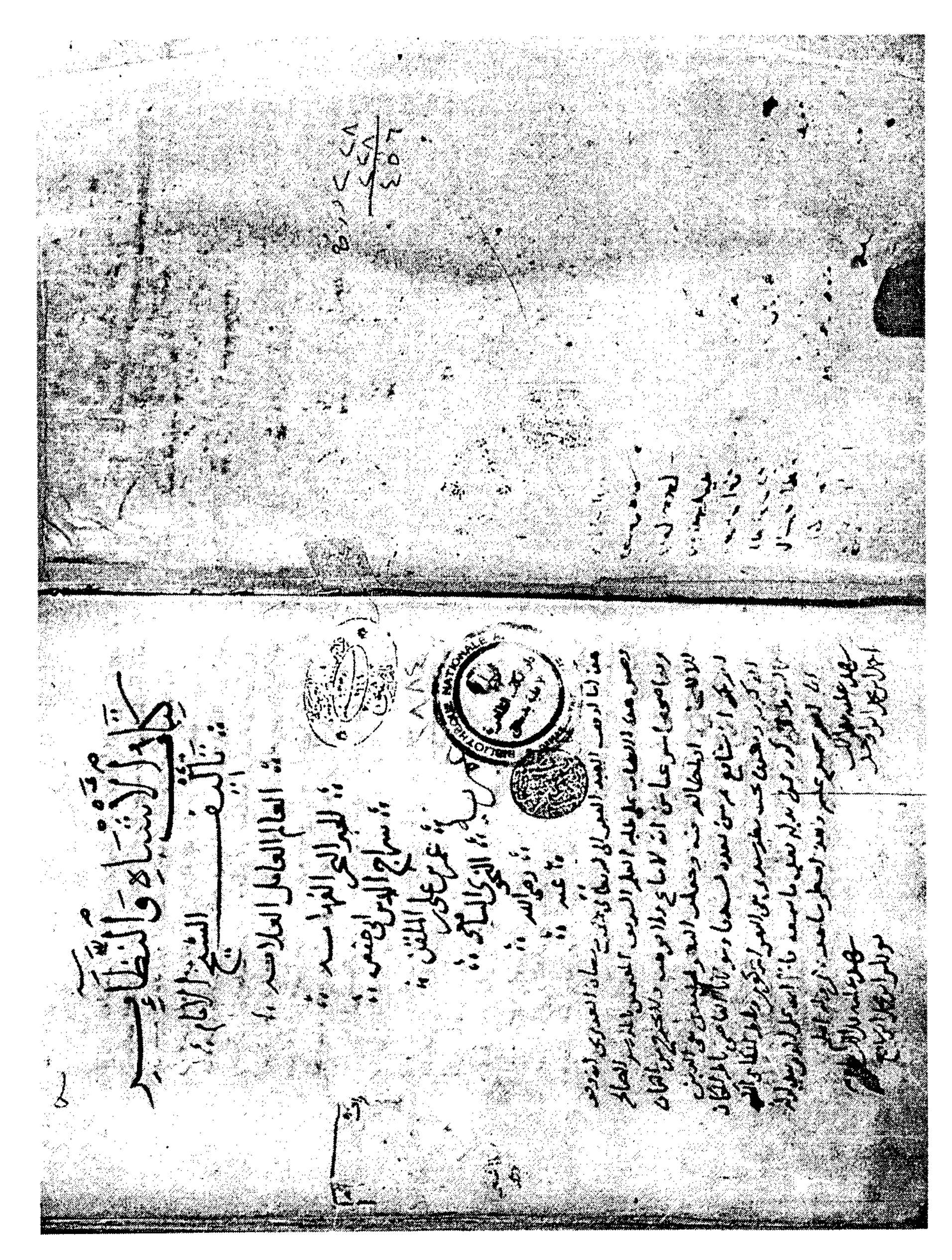
٨- فهرست للكتاب بفهارس علمية شملت فهارس الآيات ، والأحاديث ، والأعلام ، و القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ، والموضوعات حتى يتسنى لمن أراد البحث فرصة البحث اليسير .

وعلى الله قصد السبيل

❋ ❋ ❋



صور النسخ الخطية



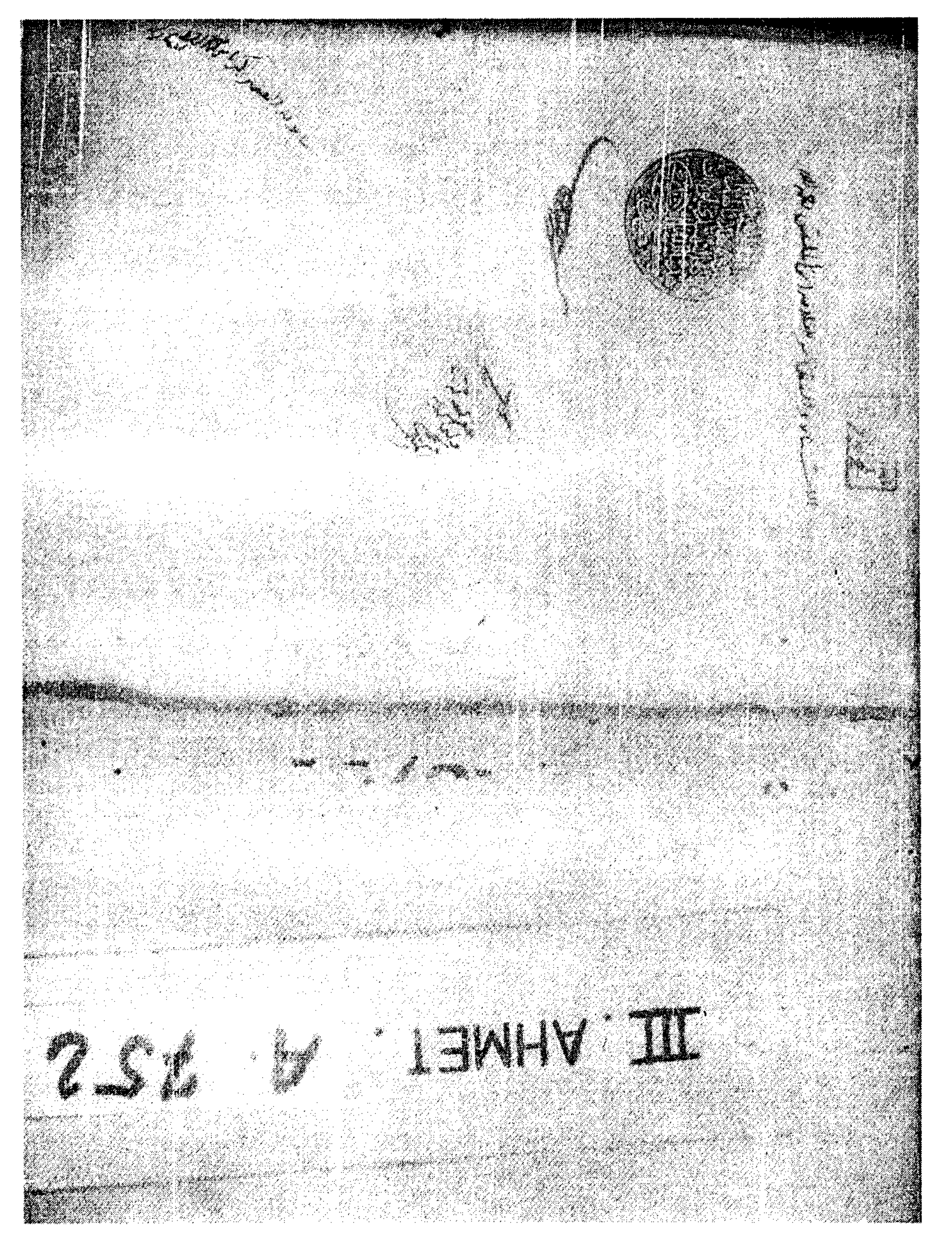
لوحة الغلاف من النسخة (ن)

الورقة الأولى من النسخة (ن)

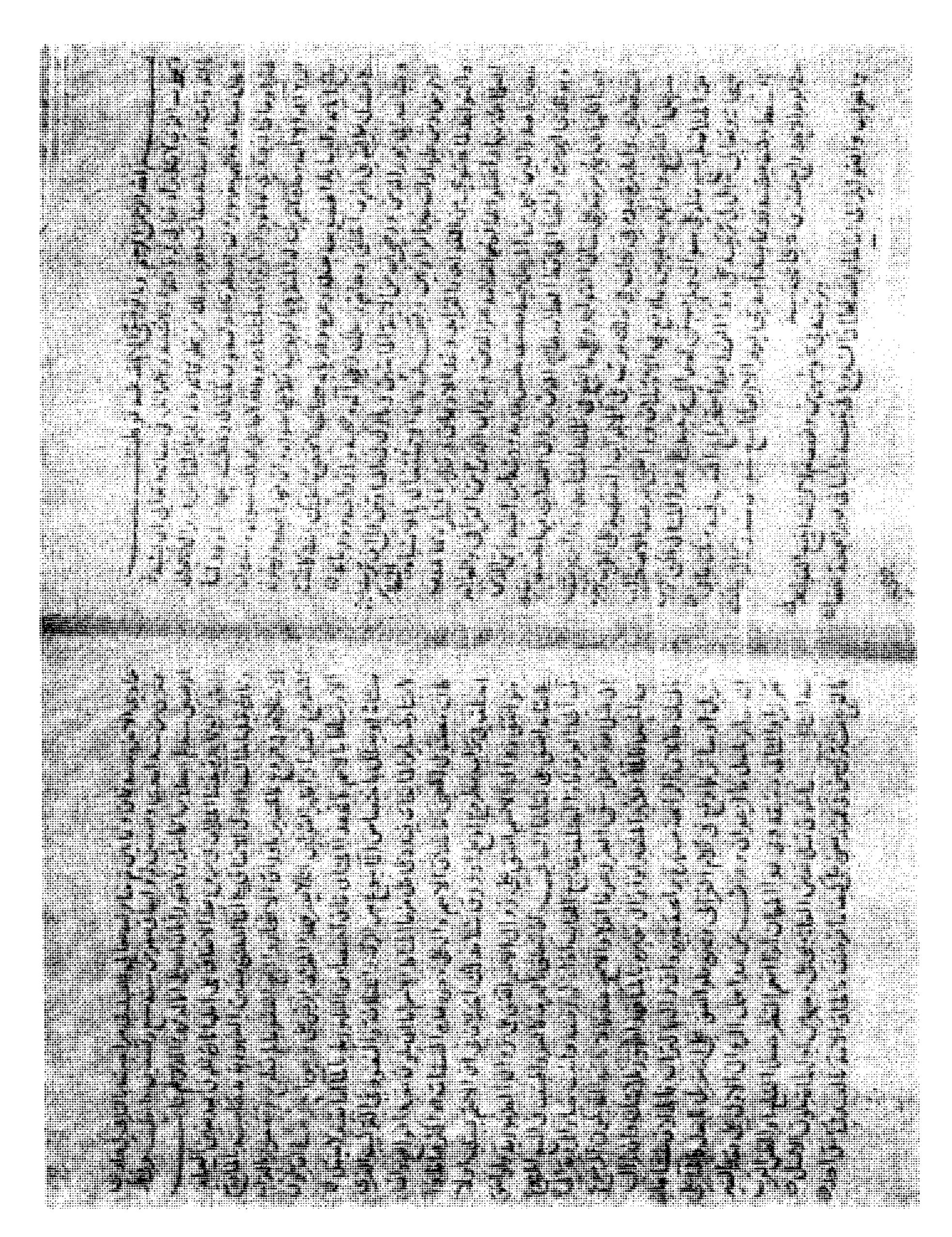
منها رضي الله عنه وتبعه ونعى على الغزالي إذ استرجع على
القول بأن العرب لا يستنشقون والله أعلم بالصواب
[illegible]
أربعين الحديث فقيدنا ولله الحمد على ما تيسر وعلى إتمامه
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا
وكان الفراغ من كتاب الأشباه والنظائر
للشيخ الإمام العلامة سراج الدين ابن الملقن
رحمه الله يوم [illegible]
[illegible] رمضان [illegible]
وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة
إلا بالله
العلي
العظيم

[illegible]

الورقة الأخيرة من النسخة (ن)



لوحة الغلاف من النسخة (ق)



الورقة الأولى من النسخة (ق)

الورقة الأخيرة من النسخة (ق)

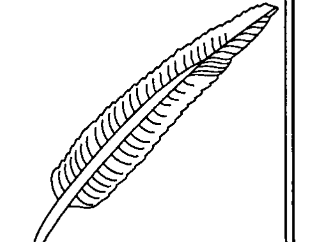


النصُّ المحقَّق

قَوَاعِدُ ابنِ المُلَقِّنِ

تصنيف

العلامة الإمام المحقق عمدة المصنفين
سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن
أحمد بن محمد بن عبد الله الأنصاري
المعروف بـ « ابن الملقن »
المتوفى سنة (٨٠٤هـ)



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

[وما توفيقي إلا باللَّه عليه توكلت][١]

الحمدُ للَّه الذي لا نظيرَ له ، تعالى في ذاتِه ، ولا شبيهَ ولا مماثلَ في صفاتِهِ ، تعالى أن تُشْبه ذاتَه ذاتٌ أو صفاتِهِ صفاتٌ ، انفرد بذلك عن مخلوقاته ، وأعجز البُلَغاء عن إدراك ألفاظِهِ بجميل[٢] صفاته ، كلهم مقهورون بسَطْوَته[٣] ، خاضعون لجلاله وعظمته ، نحمده أن[٤] هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولاه ، ونشكره أن[٤] جعلنا سَادةً وقادة لا جاعلَ لذلك سواه .

وأشهد أن لا إله إلا اللَّه وحده لا شريك له ، المنفرد بالرُّبُوبية[٥] فلا ملجأ سواه ، وأن محمدًا عبده ورسوله مُبلِّغُ آياته وأنبيائه المخصوصة بعظمته وعِزِّه وكبريائه ، سبحانك لا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ، صلى اللَّه على[٦] أشرف الخلق ، وخاتم رسلك ، وعلى آله وصحبه وأزواجه وذرياته وأتباعه إلى يوم الدين ، ورضي اللَّه عن الأئمة الماضين ، وبارك في الباقين إلى أن ترث الأرض ومن عليها وأنت خير الوارثين ، وبعد :

---

(١) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٢) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « بجهل » .

(٣) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « بصطوته » .

(٤) في (ق) : « إذ » .

(٥) في (ن) : « بالديمومية » .

(٦) في (ن) : « عليه » .

فإن الاشتغال[1] بالأشباه والنظائر و[2] القواعد لما تحتوي من الفرائد والفوائد[3] وتُحدُّ الأذهان، وتُظهر النظر، وقد هذَّب العلماء جملة منها، واعتنوا بها، فمنهم العلامة عز الدين[4] [ابن عبد السلام][5]، وشهاب الدين ابن القرافي[6]، وللعلامة عصريِّنا صدر الدين محمد بن المرحِّل[7] فيه مصنَّفٌ حسن

(١) في (ن): «فالاشتغال».

(٢) في (ن): «أو».

(٣) في (ق): «من الفوائد والفرائد».

(٤) هو الشيخ الإمام عز الدين أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، السُّلمي الدمشقي ثم المصري، الملقب بسلطان العلماء، ولد سنة سبع- أو ثمان- وسبعين وخمسمائة، رحل وسمع وطلب العلم من كثير، ورحل إليه الطلبة من سائر البلاد، وصنف التصانيف الباهرة المفيدة، توفي بمصر سنة ستين وستمائة (٦٦٠هـ)، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (٤٢٨/١- رقم ٤١٢).

(٥) ما بين المعقوفين من (ن).

(٦) هو شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد اللّٰه الصنهاجي البَهْفشَيمي القرافي- بفتح القاف مقبرة بمصر- ولد سنة ست وعشرين وستمائة، له تصانيف محققة وتواليف مدققة من أهمها: «أنوار البروق في أنواع الفروق» في القواعد الفقهية، «تنقيح الفصول» في الأصول، «الذخيرة» في الفروع، «الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام»، توفي سنة أربع وثمانين وستمائة (٦٨٤هـ)، راجع ترجمته في «الديباج المذهب» (ص: ١٢٨)، «هدية العارفين» (٨٤/١).

(٧) هو محمد بن عمر بن مكِّي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد، صدر الدين، أبو عبد اللّٰه ابن الشيخ الإمام العالم الخطيب زين الدين أبي حفص العثماني، المعروف بابن المرحِّل، وبابن الوكيل، ولد بدمياط سنة خمس وستينَ وستمائة، وأخذ الأصلين عن الصفي الهندي، والنحو على ابن مالك، وبرع وأفتى وله اثنتان وعشرون سنة وكان من الأذكياء، جمع كتاب الأشباه والنظائر ومات قبل تحريره، فحرره وزاد عليه ابن أخيه زين الدين، توفي سنة ست عشرة وسبعمائة (٧١٦هـ) بالقاهرة، راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (٢٦/٢- رقم ٥١٩).

هذبه ورتَّبه ابنُ أخيه زين الدين[١]، وهو الذي أبرزه، ولشيخنا الحافظ العلامة صلاح الدين ابن العلائي[٢]، فيها مصنفٌ مفرد [أيضًا][٣]، لكنها كلها غير مرتبة على شأن القواعد، وعلى ما يقع في تلك المقاصد[٤]، وقد استخرت اللَّه تعالى والخِيَرةُ بيده في ذلك في كتابٍ مرتبٍ على الأبواب الفقهية على أقرب ترتيب سهلِ التنقيح والتهذيب، مُبيِّن ما وقع في الاختلاف، وما يفتى به عند الاضطراب من الخلاف، لم ينسج مثله على منوال، ولم يسبقني أحد إلى ترتيبه على هذا المثال، لكن الرب [سبحانه و][٥] تعالى سهَّل لي ترتيبه على هذا النمط بعد استخراج التعب فيه، ونَكَّتُّ [على][٦] ما في السقط، وكنت بيضته قديمًا مبتدئًا

---

(١) هو محمد بن عبد اللَّه بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد العثماني، الشيخ الإمام زين الدين أبو عبد الله، أخذ الفقه والأصلين عن عمه صدر الدين وغيره، ودرس بالشامية الكبرى، ولد سنة تسعين وستمائة، وكان من أحسن الناس شكلًا، رُبي على طريقة حميدة في العفاف والملازمة للاشتغال، توفي سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة (٧٣٨هـ)، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شبهة (٢/٧٢- رقم ٥٦٢).

(٢) هو الإمام الحافظ صلاح الدين، أبو سعيد خليل بن كَيْكَلْدَى بن عبد اللَّه العلائي الدمشقي ثم المقدسي، ولد بدمشق سنة أربع وتسعين وستمائة، وسمع الكثير، ورحل، وبلغ عدد شيوخه سبعمائة، أخذ الحديث عن المزِّي، وأخذ الفقه عن الفزاري وابن الزملكاني، وكان إمامًا في الفقه والنحو والأصول، صنف في الحديث والنظائر الفقهية، ودرس بالصلاحية بالقدس الشريف، وانقطع فيها للاشتغال والإفتاء والتصنيف، ومن تصانيفه: القواعد وهو كتاب مشهور نفيس مشتمل على علمي الأصول والفروع، توفي بالقدس سنة إحدى وستين وسبعمائة (٧٦١هـ)، راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (٢/١٦٤- رقم ٦٤٢).

(٣) من (ق).

(٤) كذا في (ن)، وفي (ق): «المقاعد».

(٥) من (ق).

(٦) سقطت من (ق).

فيه [في][1] يوم الأربعاء تاسع شوال منه ، وكان خاتمته في [٢ن/أ] يوم الأحد رابع عشرين ذي الحجة سنة [....][2] ورتبته[3] في نحو شهرين ونصف ، ثم لا زلت أتتبع القواعد والغرائب والفوائد إلى أن خار اللَّه [تعالى][4] في الشروع في تبييضه ثانيًا في يوم الجمعة نصف [٢ق/أ] جمادى الآخرة سنة ثمان وثمانين ، ثم خار اللَّه تعالى للعبد في مراجعته ثالثًا[5] في حادي عشرين [شوال][6] من سنة إحدى وتسعين ، ثم رابعًا في صفر من سنة سبع وتسعين ، فانظر في عمل أربعين سنة لم يحصل فيها تكاسل ولا فتور ، أعاننا[7] اللَّه على إكماله [وصلى اللَّه على محمد وآله وسلم][8] .

❋ ❋ ❋

---

(١) من (ق) .

(٢) بياض في الأصلين (ن) ، و(ق) .

(٣) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « وترتيبه » .

(٤) من (ق) .

(٥) في (ق) : « بالثاني » .

(٦) سقطت من (ق) .

(٧) في (ق) : « أعان » .

(٨) ما بين المعقوفتين وقع في (ن) : « لمحمد وآله » ، وفي (ق) : « بمحمد وآله وسلم » .

كتاب الطهارة

قاعــدة

« منْشَأُ الخلاف في فروع بعد الاتفاق على أصلها تارة تكون بعد تعين العلة ، وتارة قبلها »[١] .

مثال الأول : الاتفاق على الماء المطلق بتعين الطهورية به لخاصيته بالماء ، ووقع الاختلاف في فروع كالمتغير بأوراق الأشجار ، والأصح العفو ما لم تطرح وتتعفن[٢] ، وبالتراب المطروح قصدًا ، وأظهر القولين أنه لا يضر[٣] ، فهذا الخلاف يُفْرضُ على وجوه :

أحدها : أن يكون الارتباط بالاسم كما في هذا المثال ، فإن اختصاص[٤] الطهورية بالماء إما تعبُّد لا يعقل معناه ، أو يعلل باختصاص الماء بنوع من الرقة واللطافة والنفوذ في التركيب الذي لا يشاركه سائر المائعات فيه ، وعلى كل منهما المناط الاسم ؛ أما إن كان[٥] تعبدًا فواضح ، وإن كان معقول المعنى فإطلاق الاسم دالٌّ على وجود هذه الصفات أو أكثرها ، فإذا اختلفت في تراب مطروح أو ملح أو

---

(١) اقتبس ابن الملقن عبارة هذه القاعدة بنصها من كتاب « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل ص(١٥) .

(٢) التصحيح من ابن الملقن ، وليس في عبارة ابن الوكيل .

(٣) الاستظهار من ابن الملقن أيضًا .

(٤) في (ن) : « اختصاصية » .

(٥) في (ق) : « يكون » .

ورق مثلًا ، فذلك اختلاف في أن الاسم يسلب أو لا ، فلو [اتفق على زوال الاسم][1] اتفق على زوال الطهورية ، ولو اتفق على بقائه اتفق على بقائها .

الثاني : أن يتعلق بالعرف كالغرر المجتنب في البيع المرجوع فيه إلى العرف فإذا اختلف في بيع الغائب إذا ذكر وصفه وأثبت خيار الرؤية [آل الخلاف إلى][2] أن مثل هذا هل يُبقي الغررَ عرفًا أم لا ؟

والأصح عندنا : لا[3] .

ثالثها : أن يكون المرجوع فيه الجنس كالماء الكثير المتغير إذا زال تغيره بالماء فهذا طهور بلا شك ، وإن زال بالمسك فلا ، لأن الرائحة مستترة[4] برائحة غيره ، فإن زال بالتراب فالخلاف منشؤه أنه مزيل أو ساتر كما وقع في كلام [٢٥/ ب] الغزالي[5] وغيره ، فلو اتفق على أنه مزيل لجعل كالماء ، [ولو اتفق][6] على أنه ساتر

---

(١) تكرر ما بين المعقوفتين في (ق) .

(٢) سقط قوله « آل الخلاف » من (ق) ، وفي (ن) : « إلى الخلاف لا » .

(٣) التصحيح من ابن الملقن وليس في كلام ابن الوكيل .

(٤) في (ق) : « مشتهرة » .

(٥) هو زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغَزّالي ، الإمام حجة الإسلام ، ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة ، أخذ عن إمام الحرمين ولازمه حتى صار أنظر أهل زمانه ، ولي تدريس النظامية ببغداد ثم تركها ورجع إلى دمشق وأقام بها عشر سنين وصنف فيها كتبًا ، ثم رحل إلى القدس والإسكندرية ، ثم عاد إلى وطنه بطوس ودرس بنظامية نيسابور ثم تركها ، وتصانيفه عمدة في التنقيح والتحقيق خاصة في فروع المذهب الشافعي منها : « البسيط » وهو مختصر النهاية لإمام الحرمين ، و« الوسيط » ملخص منه ، و« الوجيز » ، و« الفتاوى » ، و« الإحياء » ، و« المستصفى » ، و« تهافت الفلاسفة » ، توفي سنة خمس وخمسمائة ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٧٨- رقم ٢٦١) .

(٦) ما بين المعقوفتين من « ك » .

[لجُعل][1] كالزعفران .

ويجاب عن هذا بحمل الزوال الأول على فقد التغير تجوُّزًا ، والثاني حقيقة[2] ، وفي [مثل][3] هذا المكان إذا أنعم النظر حصل القطع أو الظن القريب منه .

[**القسم**][3] **الثاني** : ما يكون قبل تعيُّن العلة ، [وهو][4] على وجهين ، أولهما : أن يكون الأصل والفروع[5] مشتركين في عموم معنى جلي كيف ما فرضت [العلة][6] كإلحاق الأمة بالعبد في عتق أحد [٢ق/ ب] الشريكين إن لم يحصل لفظ العبد يشملهما لكن أهل اللغة قالوا : إن الحُرَّ خلاف العبد ، فدخلت فيه ، أو يشتركان[7] في وصف صفتين كإلحاق سؤر الخنزير بسؤر الكلب ، فهذا الإلحاق إن كان جليًا لم يطل فيه النزاع ، وقطع به ، وابتدره الفهم من غير تأمل كالأمة مع العبد ، وإن كان خفيًا قامت بالنفس إشارات لا تحصِّلها[8] العبارات .

الوجه الثاني : أن يقع[9] النزاع في تعيين العلة ، أو في تعيين ضبط أوصافها كوقوع الخلاف في علة سَلْب الماء المستعمل في الطهورية هل هي أداء العبادة حتى يشركها المستعمل في تجديد الوضوء وغيره [من][10] الطهارات المسنونة ،

---

(١) سقطت من (ن) .

(٢) هذا الجواب لابن الملقن وليس في عبارة ابن المرحِّل .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ق) : « وهي » .

(٥) في (ن) و (ق) : « كالفرع » ، والمثبت من (ك) .

(٦) سقطت من (ق) .

(٧) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « أو أن يشتركان » .

(٨) في (ق) : « تخلصها » .

(٩) في (ق) : « يقسم » .

(١٠) سقطت من (ق) .

أو أداء الفرض لانتقال المانع كما عبر بعضهم به فلا يشركه [في][1] ذلك ، وفي هذا يطول النظر ويعظم الخطر.

قاعـــدة

« الصحيح عند الإمام الشافعي : أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة في الأوامر والنواهي » كما أوضحناه في الأصول[2].

وقال الشيخ أبو حامد[3] : تتناولهم الأوامر دون النواهي ، ومن أصحابنا من عكس ، وفي تعليق الشيخ أبي إسحاق الإسفراييني الأستاذ[4] :

---

(١) سقطت من (ن).

(٢) راجع : « البرهان في أصول الفقه » لإمام الحرمين (٩٢/١) ، « الأصول » للسرخسي (ص : ٥٨) ، « المستصفى » للغزالي (ص : ٧٣) ، « شرح تنقيح الفصول » للقرافي (ص : ١٢٩) ، « الإبهاج » للسبكي (١٧٦/١) ، « الموافقات » للشاطبي (١/ ٤١، ٢٥٥، ٤١٤) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١٠١/٢) ، « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٥٣) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٤٩٢/١).

(٣) هو أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي طاهر ، الشيخ الإمام شيخ الشافعية بالعراق ، ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة ، وقدم بغداد سنة أربع وستين ، وتفقه على يد ابن المرزبان والداركي ، وأخذ الحديث عن الدارقطني والإسماعيلي ، وأخذ عنه الفقهاء والأئمة ببغداد وشرح المختصر في « تعليقته » التي هي في خمسين مجلدًا ، ذكر فيها خلاف العلماء وأقوالهم ومآخذهم ومناظرتهم ، حتى كان يقال له : الشافعي الثاني ، وانتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد ، توفي سنة ست وأربعمائة (٤٠٦هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١٤٨/١- رقم ١٣٣).

(٤) هو ركن الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني ، المتكلم الأصولي ، الفقيه ، شيخ أهل خراسان ، يقال إنه بلغ رتبة الاجتهاد ، وله مصنفات محققة في أصول الدين والفقه ، وأخذ عنه علم الكلام والأصول عامة شيوخ نيسابور ، قيل عنه وعن الباقلاني وابن فورك : الباقلاني بحر مغرق ، وابن فورك صِلٌّ مطرق ، والإسفراييني نار تحرق ، =

« لا خلاف[١] في أن خطاب[٢] الزواجر من الزنى والسرقة والقذف متوجهة على الكفار كالمسلمين » ، ثم ذكر أصحابنا في الأصول أن المَعْنى من كونهم مكلفين العقابُ على الترك[٣] كالإيمان ، ولم يجعلوا لذلك أثرًا في الدنيا بعد الإسلام مما فاتهم في حال الكفر .

وأما أصحابنا في الفروع فذكروا مسائل تتعلق بأحكامهم في الدنيا وصرحوا في بعضها بالتخريج[٤] على هذه القاعدة[٥] ، وقد أوضحت ذلك في شرح [...][٦] .

- ومنها : إذا[٧] اغتسلت[٨] لتَحِلَّ لزوجها المسلم فهل يجب عليها إعادة الغُسل إذا أسلمت [٥٣/أ]؟ رجح الرافعي وجماعة وجوبه ، ورجح الإمام وجماعة عدمه ، وفرق الإمام بين هذه و[بين][٩] ما لو وجب على الذمي كفارة فأخرجها[١٠] ثم أسلم ، فإنه لا تجب الإعادة قطعًا بأن الكفارة على الذمي إنما تكون بالمال ، ولا تخلو الكفارة المالية عن عوض شرعي من إطعام أو كسوة أو عتق ، وهذه المصلحة

= توفي سنة ثماني عشرة وأربعمائة (٤١٨هـ) بنيسابور، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١٤٧/١) رقم (١٣١) .

(١) في (ق) : « خطاب » .

(٢) في (ق) : « خلاف » .

(٣) أي : على ترك الفروع .

(٤) في (ق) : « بالترجيح » .

(٥) هذه النقول بنصها وفصها نقلها ابن الملقن من « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل ، وانظر (ص : ٥٣) .

(٦) بياض في الأصلين (ن) و(ق) .

(٧) في (ق) : « لو » .

(٨) أي : الذِّمية .

(٩) من (ن) .

(١٠) في (ن) : « وأخرجها » .

لا تختلف باختلاف الأحوال من فاعليها[١] ، فإذا وجدت فلا حاجة إلى إعادتها بخلاف ما تعبد به في حق الشخص كمسألتنا ، وكالصوم ، وحُكي الأول عن النص[٢]، وكأن الأولين نظروا إلى أنها طهارة ضرورة ، وليست على قياس العبادات ، ولهذا اختلفوا في أنها لو لم تنو بالغسل إباحة الاستمتاع[٣] هل يصح أم لا ؟

وأوجبوا الغسل للمجنونة[٤] ، وتغسلها غيرها ، [و[٥] ينوي [٣ق/أ] عنها][٦] من يغسلها .

- **ومنها** : لو اغتسل الكافر[٧] عن جنابة أو توضأ أو تيمم ثم أسلم ،فالصحيح وجوب الإعادة ، خلافًا لأبي بكر الفارسي[٨] .

- **ومنها** : تمكين الكافر الجنب من اللبث في المسجد ، والأصح : نعم خلاف[٩] ما وقع لبعضهم من تصحيحه المنع[١٠] .

---

(١) في (ن) : « فاعلها» .

(٢) أي حكي الوجه الأول عن نص الإمام الشافعي في تلك المسألة .

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و (ق) : « الاستعمال » .

(٤) وقعت هذه العبارة في (ن) و (ق) كذا : « وأوجبوا بغسل المجنونة » والتصويب من (ك) .

(٥) كذا في (ك) وفي (ن) و (ق) : « أنه » .

(٦) تكرر ما بين المعقوفين في (ق) .

(٧) وقعت في (ق) : « لو اغتسلت الكافرة » .

(٨) هو أحمد بن الحسين بن سهل ، أبو بكر الفارسي ، صاحب كتاب عيون المسائل في نصوص الشافعي ، وهو كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه ، وله كتاب في الأصول ، والانتقاد على المزني ، والخلاف ، توفي في حدود سنة خمسين وثلاثمائة (٣٥٠هـ)، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٩٦- رقم ٧٢) .

(٩) في (ق) : « خلافًا » .

(١٠) يقصد ابن الملقن بذلك ما وقع في « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٥٤) فقد نقل تصحيح المنع عن بعض الفقهاء .

- **ومنها** : لو وجب على الكافر كفارة فكفَّر في حال كفره ثم أسلم كما سلف قلت : قال الإمام الشافعي والأصحاب كما نقله عنهم النووي[(١)] في أوائل الصلاة من « شرح المهذب » : إذا لزمته كفارة ظهار أو قتل أو غيرهما فكفر في حال الكفر أجزأه ، فإذا أسلم لم[(٢)] تلزمه الإعادة .

- **ومنها** : قد علم من فعله ﷺ أنه لم يكن يطالب الأصليين[(٣)] بضمان نفس ولا مال بعد الإسلام ، فلذلك[(٤)] لم يقتل وحشيًا قاتل حمزة ، وهو فعل الصحابة ومشهور المذهب .

وحكى العبادي[(٥)] أن الأستاذ أبا إسحاق الإسفراييني « ذهب إلى أنه يجب على الحربي ضمان النفس ، والمال تخريجًا من [أن][(٦)] الكفار مخاطبون بالفروع

---

(١) هو يحيى بن شرف بن مِرّي بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام ، الفقيه الحافظ الزاهد ، شيخ الإسلام محيي الدين ، أبو زكريا الحزامي النَّووي ، الدمشقي ، ولد سنة إحدى وثلاثين وستمائة ، وأخذ علم الحديث عن جماعة من الحفاظ ، وكان لا يضيع وقتًا في ليل ولا نهار إلا في وظيفة من الاشتغال بالعلم ، طارت تصانيفه شهرة حتى بلغت الآفاق من أهمها : « الروضة » ، « المنهاج » ، « شرح المهذب » ، « شرح مسلم » ، « رياض الصالحين » ، « تهذيب الأسماء واللغات » ، توفي ببلدة نوى سنة سبع وسبعين وستمائة (٦٧٧هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٤٧٣- رقم ٤٥٤) .

(٢) في (ق) : « لا » .

(٣) أي الكفار الأصليين ، وفي (ن) : « الأصوليين » .

(٤) في (ن) : « فكذلك » .

(٥) هو أبو الحسن علي بن أبي عاصم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد ، العبادي الهروي ، الشامي ، المتوفى سنة خمس وتسعين وأربعمائة (٤٩٥هـ) ، صنف كتاب الرقم في الفقه ، وتفقه على أبيه أبي عاصم العبادي الفقيه الشافعي ، راجع ترجمته في « هدية العارفين » (١/٥٥٦) ، « طبقات ابن قاضي شهبة » (١/٢٦١- رقم ٢٤٣) .

(٦) سقطت من (ن) .

[وقالت الفقهاء : لا تجب الصلاة إلا على مسلم ، ومن قول الأصوليين : إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أن مرادهم التأثيم في الآخرة، كذا قاله في « شرح المهذب » ، تبعًا لجماعة من الأصوليين، لكن فوائده الدنيوية كثيرة ليس هذا محلها ، على أن الإمام الشافعي نص في « الأم » على أن الكافر يجب عليه الصلاة وغيرها ، وهو مخاطب بتقديم الإيمان عليها ، فالمحدث مخاطب بالصلاة وتقديم الطهارة ، وإنما لم يجب القضاء إذا أسلم تخفيفًا ، وجزم به في أصل « الروضة » ، وهو الصواب قال][(١)] : ويُعزَى هذا إلى المزني في « المنثور » .

- **ومنها** : هل يأخذ في الجزية وفي ثمن المشفوع ما تيقنا أنه من ثمن الخمر ؟ المذهب : لا ، وفيه وجه ، وعندنا أن التصرُّف في أن الخمر حرام عليهم خلافًا للإمام أبي حنيفة ، والمسألة مبنية على خطاب الكفار ، قاله المتولي[(٢)] .

ووجوب الصلاة والزكاة مثلًا قد خرجه جماعة من الفقهاء على هذه القاعدة ، وإن جزموا في المختصرات [٥٣/ ب] بعدم الوجوب عليهم ، والظاهر أن مرادهم ما يتعلق بالآخرة فقط ، أما الدنيا فلا يطالبهم بها أصلًا[(٣)] لا أصالة إذا استمروا على كفرهم ، ولا قضاء إذا أسلموا .

---

(١) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٢) هو أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم ، النيسابوري الشيخ الفقيه المعروف بالمتولي ، برع في الفقه والأصول والخلاف ، وكان فقيهًا محقِّقًا ، وحبرًا مدقِّقًا ، وكان أحد أصحاب الوجوه في مذهب الشافعي ، صنف كتاب « التتمة » ولم يكمله ، وصل فيه إلى القضاء وأكمله غير واحد ، توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة (٤٧٨هـ) ببغداد ، ومولده بنيسابور سنة ست ، وقيل : سبع وعشرين وأربعمائة راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ٢٢٩، رقم ٢١١) .

(٣) إلى هنا نقل ابن الملقن كلام ابن الوكيل بنصه من « أشباهه » (ص : ٥٥) .

وابن يونس[١] في الصلاة خرجه على الخلاف[٢] ويُحيل الزكاة والصوم عليه ، وأنه التحقيق .

ويتعلق بما نحن فيه أن قربات أهل الذمة إذا[٣] كانت في ديننا ودينهم قربةً نفذت وقفًا كانت أو وصية ، وكذا إن كانت قربة عندنا دونهم إلا الحج ، وإن كانت عكسه[٤] كبناء الكنائس والوقف عليها لم ينفذ[٥] .

قاعـــدة

« **الحكم إذا تعلق باسم مشتق فإنه يكون معللًا بما منه ذلك الاشتقاق** »[٦] ، أما إذا كان مناسبًا فبالاتفاق كالقطع المعلق باسم السارق ، والجلد المعلق باسم الزاني ، وأشباه ذلك ، أما إذا لم يكن مناسبًا[٧] ففيه خلاف ، رجح كلًّا منهما مرجِّحٌ ، ومن قال باعتباره جعله من باب الإيماء إلى العلة ، وأما أسماء الأجناس فلا

---

(١) هو عبد الرحيم بن محمد بن محمد بن يونس بن مَنْعَة ، الفقيه المحقق العلامة تاج الدين ، أبو القاسم ، المعروف بابن يونس الموصلي ، كان من بيت الفقه والعلم بالموصل ، ولد سنة ثمان وتسعين وخمسمائة ، واشتغل بها وأفاد وصنف ، وكان فقيهًا ، أصوليًّا فاضلًا ، من تصانيفه « التعجيز في اختصار الوجيز » ، و« شرح التعجيز » في مجلدين مات ولم يكمله ، و« التطريز في شرح الوجيز » ، و« النبيه في اختصار التنبيه » توفي سنة إحدى وتسعين وستمائة (٦٩١هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » ، لابن قاضي شهبة (١/٤٥٨- رقم ٤٣٦) .

(٢) أي خرجه على الخلاف المذكور المشهور في مخاطبة الكفار بالفروع .

(٣) في (ق) : « إن » .

(٤) أي وإن كانت عندهم قربة دوننا .

(٥) نقل ابن الملقن هذا التنبيه من كلام ابن الوكيل بنصه ، وانظر : « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٥٦) .

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٧١) .

(٧) في (ق) : (من) .

تصلح للتعليل بل إنما تخرج عن التعبد بأمرين، ثم ما ورد من أسماء الأجناس تارة يعقل فيه المعنى فتُعدَّى[١]، وتارة لا، فيحمل على التعبد، وتارة يختلف المذهب في التعبد، ويعقل المعنى، وبيانه بصور:

- **منها**: ورود الماء بطهارتي[٢] استعمال الحدث والخبث، واختلف الأصحاب فيه، فمنهم من قال: تعبد لا يعقل معناه، ومنهم من قال: معلل بما أسلفته أول الباب[٣]، وهذا اختيار الغزالي، والأول اختيار الإمام[٤] وإلكيا الهراسي[٥].

---

(١) وقعت في (ن) و(ق): «فتعبدي»، والتصويب من «ك».

(٢) وقعت في (ن) و(ق): «كطهارتي»، والتصويب من «ك».

(٣) يقصد بذلك: اللطافة والدقة والتفرد في التركيب بما لا يشاركه فيه سائر المائعات.

(٤) «الإمام» يطلق في كتب الفروع الفقهية ويراد به إمام الحرمين، وهو أبو المعالي، ضياء الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد، الجويني، البحر العلم العلامة الإمام، ولد سنة تسع عشرة وأربعمائة، وتفقه على والده أبي محمد الجويني، وأتى على جميع مصنفاته، لازم الدرس والطالب والاشتغال حتى صار إمام الأئمة على الإطلاق، المجمع على إمامته شرقًا وغربًا، لم تر العيون مثله، وبلغت تصانيفه من الشهرة الآفاق، من أهمها «النهاية»، «الأساليب في الخلاف»، «الغياثي»، «البرهان» في الأصول، «الإرشاد» في أصول الدين، توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة (٤٧٨هـ)، راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/٢٣٦- رقم ٢١٨).

(٥) هو عماد الدين، أبو الحسن علي بن محمد بن علي، الطبري، المعروف بإلكيا الهرَّاسي، تفقه على إمام الحرمين وعمره ثماني عشرة سنة، فلازمه حتى برع في الفقه والأصول والخلاف، وطار اسمه في الآفاق، وكان هو والغزالي والخوفي تلامذته ومعيدي درسه، وكان إمامًا نظارًا، قوي البحث، دقيق الفكر، وإلكيا: بهمزة مكسورة ولام ساكنة ثم كاف مكسورة بعدها ياء مثناة من تحت، معناه: الكبير بلغة الفرس، الهراسي: براء مشددة وسين مهملتين، لا تعلم نسبته لأي شيء، توفي سنة أربع وخمسمائة (٥٠٤هـ)، راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/٢٧٤ رقم ٢٥٧).

- **ومنها** : ورود الحجر في الاستنجاء ، وقد عقل المعنى فيه فعُدِّي إلى كل طاهر جامد مُنَشِّفٌ غير مضرٍ ولا محترم قلَّاع للنجاسة .

- **ومنها** : وروده في رمي الجمار وهو متعين فيها ، والفرق بينه وبين الاستنجاء أن رمي الجمار تعبد بخلاف الاستنجاء ، فإنه عقل معناه وهو قلع النجاسة ؛ ولذلك علل الشارع رد الروثة بأنها رِجْسٌ[(١)] ، فلو كان الحجر متعينًا لكان تعليل الروثة بأنها ليست بحجر أولى ، ورمي الجمار لا يصعب تعين الحجر فيه لوقوعه في العام مرة واحدة .

- **ومنها** : التراب وقد ورد الأمر به في موضعين : التيمم ، ويتعين عندنا فيه- [و][(٢)] الغبار الكائن في الرمل [و][(٣)]هو تراب .

والتعفير [٥٤ن/ أ] قيل : إنه تعبد ، وقيل : معلل بالجمع بين فرعي طهور[(٤)]، والصحيح : تعيينه خلافًا لما وقع لبعضهم من ترجيح عدم تعينه[(٥)] .

---

(١) في الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري في « صحيحه » [كتاب الوضوء باب لا يُستنجى برَوْثٍ- حديث رقم ١٥٦] وفي لفظ البخاري : « رِكْسٌ » بكسر الراء ، وإسكان الكاف ، قال الحافظ ابن حجر في « الفتح » (١/٣٢٤) : « فقيل : هي لغة في رجس بالجيم ويدل عليه رواية ابن ماجه وابن خزيمة في هذا الحديث ، فإنها عندهما بالجيم ... وفي رواية الترمذي : هذا ركس يعني نجسًا » .

(٢) سقطت من (ق) .

(٣) سقطت من (ن) .

(٤) وقيل : معلل بالاستطهار بغير الماء ليكون فيه زيادة كلفة وتغليظ .

(٥) يعني بذلك ابن الملقن ما صححه ابن الوكيل من أن التراب لا يتعين ، انظر : « الأشباه والنظائر » (ص : ٧٢) .

- **ومنها** : الشثُّ[١] والقَرَظُ[٢][٣]، وقد ورد الأمر بهما في الدباغ[٤]، ولا يتعينان على المشهور، بل يجوز بكل حريف نَزَّاع للفضلات .

- **ومنها** : ما ورد به الأثر في الفطرة في البُرِّ والشعير والتَّمر والأقط، يعقل معناه يُعَدى إلى ما يقتاته[٥] المُخْرِج، ورد ذلك في الربا فعدي إلى كل مطعوم[٦] .

قاعـــدة

« قول الصحابي[٧] : أُمرنا بكذا ونهينا عن كذا مقبول ومعمول به على الأصح المختار »[٨] .

---

(١) والشثُّ : هو شجر طيب الريح مرُّ الطعم وينبت في جبال الغور، وقال الأزهري : الشبُّ من الجواهر التي أنبتها اللّه تعالى في الأرض يدبغ به يشبه الزاج، قال : والسماع الشب بالباء الموحدة وصحَّفه بعضهم فجعله بالثاء المثلثة، وإنما هو شجر مر الطعم ولا أدري أيدبغ به أم لا، وقال المطرزي : قولهم يدبغ بالشب بالباء الموحدة تصحيف، لأنه صباغ والصباغ لا يدبغ به، لكنهم صحفوه من الشث بالثاء المثلثة . « المصباح المنير » ص (١٨٢- ١٨٣) مادة ش ب ب، و ش ث ث .

(٢) وقعت في (ن) و (ق) : « الشب والقرض »، والتصويب من « ك » .

(٣) القَرَظ : حَبٌّ معروف يخرج من غُلُف كالعَدَس من شجر العضاه، وبعضهم يقول : القرظ ورق السَّلَم يُدبغ به الأديم، وهو تسامح فإن الورق لا يُدبغ به، وإنما يدبغ بالحب، « المصباح المنير » (ص : ٢٩٧) مادة ق ر ظ .

(٤) جاء الأمر بالدباغ بالماء والقَرَظ في الحديث الذي أخرجه أبو داود في « سننه » [كتاب اللباس- باب في أهب الميتة- حديث رقم ٤١٢٦] .

(٥) وقعت في (ن) و(ق) : « شابه »، والمثبت من « ك » .

(٦) إلى هنا نقل ابن الملقن كلام ابن الوكيل من « الأشباه والنظائر » (ص: ٧٢) .

(٧) في (ق) : « الصحابة » .

(٨) انظر هذه القاعدة في « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٧٣) .

وقال القاضي أبو بكر[١]، وجماعة من المحققين: لا يعمل به، فربما ظن ما ليس بأمر [أمرًا][٢]، ولهذه القاعدة نظائر فقهية.

- **منها**: إذا أخبره فقيه بنجاسة الماء لم يقبل ما لم يبين السبب إلا إذا كان عدلًا موافقًا [له][٣] في المذهب فيقبل منه، وإن لم يبين السبب.

- **ومنها**: لو شهد شاهدان بجريان البيع [٤ق/ أ] أو غيره من العقود ولم يبينا صورته، ففي قبول شهادتهما وجهان.

- **ومنها**: لو شهدا عليه بالكفر ولم يبينا صورته، ففيه وجهان، قال الرافعي[٤]: والظاهر القبول، وفيه نظر؛ فإنه ليس الاختلاف في العقود فضلًا عن الكفر بأقل من الاختلاف في أسباب النجاسة، فربما اعتقد ما ليس بعقد [عقدًا][٥]، أو ربما اعتقد ما ليس بكفر كفرًا، والدماء يُحتاط لها.

---

(١) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، البصري، القاضي أبو بكر الباقلاني المتكلم الأشعري، سكن بغداد، وكان من أئمة الكلام وأصول الدين، من تصانيفه: «إعجاز القرآن»، «الملل والنحل»، «هداية المسترشدين في الكلام»، توفي سنة ثلاث وأربعمائة (٤٠٣هـ)، راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» (١٧/ ١٩٠)، «هدية العارفين» (٢/ ٤٨).

(٢) من (ك).

(٣) من (ن).

(٤) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن المفضل بن الحسين بن الحسن، الإمام العلامة، أبو القاسم القزويني الرافعي، صاحب الشرح المشهور كالعلم المنشور، وإليه يرجع عامة الفقهاء في غالب الأعصار والأقاليم والأمصار، شرح الوجيز في بضعة عشر مجلدًا لم يشرح الوجيز مثله، وكان من الصالحين المتمكنين، وكانت له كرامات كثيرة ظاهرة، وكان إمامًا في الفقه والتفسير والحديث والأصول- توفي سنة ثلاث وعشرين وستمائة (٦٢٣هـ) بقزوين، راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٣٩٣- رقم ٣٧٧).

(٥) سقطت من (ن).

- **ومنها** : دار في يد إنسان حكم حاكم بتمليكها ، ثم شهد اثنان أنه انتقل ملكها منه إلى زيد ، قال القاضي أبو سعد[(١)] الهروي[(٢)] : « الذي أفتى به فقهاء همذان أن هذه البينة تسمع كما لو عينوا السبب ، قال : ورأيت بخط القاضيين الماوردي[(٣)] ، وأبي[(٤)] الطيب[(٥)] بذلك قال : والظاهر عندي أنها لا تقبل ما لم يبينا [سبب][(٦)] الانتقال ،

---

(١) في (ق) : « أبو سعيد » .

(٢) هو محمد بن أبي أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي يوسف ، القاضي أبو سعد الهروي تلميذ أبي عاصم العبادي ، وشارح أدب القضاء ، وشرحه اسمه : الإشراف على غوامض الحكومات ، تولى قضاء همذان ، وكان رجلًا من الرجال ، وداهية من الدهاة ، توفي سنة ثماني عشرة وخمسمائة (٥١٨هـ)، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ٢٧٧- رقم ٢٦٠) .

(٣) هو علي بن محمد بن حبيب ، القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، أحد أئمة أصحاب الوجوه ، كان ثقة في وجوه الفقهاء الشافعيين، وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه ، من أبرزها : « الحاوي » ، « الأحكام السلطانية » ، « أدب الدنيا والدين » ، وكان رجلًا عظيم القدر ، مقدمًا عند السلطان ، أحد الأئمة المشهود لهم بالإمامة والتفرد ، توفى سنة خمسين وأربعمائة (٤٥٠هـ) بعد موت أبي الطيب بأحد عشر يومًا عن ست وثمانين سنة ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٠٩- رقم ١٩٢) .

(٤) وقعت في (ن) : « أبو » .

(٥) هو طاهر بن عبد اللَّه بن طاهر ، القاضي العلامة أبو الطيب الطبري من أهل طبرستان ، أحد أئمة المذهب وشيوخه المشاهير الكبار ، ولد بآمل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة ، تفقه ودرس وأفتى وولي قضاء ربع الكرخ ، شرح المزني ، وصنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل كتبًا كثيرة ، وكان ورعًا عارفًا بالأصول والفروع ، محققًا حسن الخلق ، صحيح المذهب ، توفي سنة خمسين وأربعمائة (٤٥٠هـ) ببغداد عن مائة وستين، لم يختل عقله ولا تَغير فهمه ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٠٥- رقم ١٨٩) .

(٦) سقطت من (ق) .

قال : وهذه طريقة القفال[١] وغيره ، قال : والذي يتجه في المسألة ثلاثة أوجه :

أحدها : وهي طريقة أهل العراق : أنها تُسمع .

والثاني : [طريقة أهل][٢] مرو : أنها لا تسمع ما لم يبينا السبب ، وهو الأقيس[٣] .

وثالثها : إن كانوا فقهاء موافقين في المذهب ، سُمعت ، وإلا لم تسمع ، قال : وهو أيضًا لا بأس[٤] به .. قلت : وهذا الأخير نظير ما سلف في مسألة النجاسة [٤٥/ ب] .

- **ومنها** : لو شهدا بأن [لي][٥] الشفعة في هذا ، قالوا : لا تسمع ولم يحكوا فيه خلافًا .

- **ومنها** : لو شهدا بأنه وارث أو أقر بأنه وارث ، قالوا : لا تسمع ، وربما ظن الشاهد أو المقر بورث ذوي الأرحام .

- **ومنها** : لو شهدا بأن حاكمًا حكم بكذا ولم يعين الحاكم ، الأصح القبول ،

---

(١) هو عبد اللَّه بن أحمد بن عبد اللَّه المروزي ، الإمام أبو بكر القفال الصغير شيخ طريقة خراسان ، وإنما قيل له القفال ، لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره ، وبرع في صناعتها ، فلما كان ابن ثلاثين سنة أحسَّ من نفسه ذكاء فأقبل على الفقه فاشتغل به حتى صار إمامًا يقتدى به فيه ، وتفقه عليه خلق من خراسان ، حتى أنه لم يكن في زمانه أفقه منه ، من تصانيفه « شرح التلخيص » ، و« شرح الفروع » ، « الفتاوى » ، توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة (٤١٧هـ) بمرو وعمره تسعون سنة ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١٥٨- رقم ١٤٤) .

(٢) تكرر ما بين المعقوفتين في (ق) .

(٣) والترجيح بالأقيسية هنا من كلام ابن الملقن وليس في كلام ابن الوكيل .

(٤) في (ن) : « لا يؤمر » .

(٥) سقطت من (ق) .

ووجه مقابله : أن الحاكم ربما يَشِطُّ[(١)] ، وقد يكون على مذهب لا تصح التولية عليه ، وربما يكون عدوًا للمحكوم عليه[(٢)] .

- **ومنها** : أن الإمام إذا ولى القاضي الحكم بعد توفية[(٣)] صلاحيته بالاختيار .

قال الماوردي : « ويكفيه الاستفاضة أو شهادة عدلين عنده أنه استكمل شروط القضاء » ، قال : « وهل اختياره بعد الشهادة واجب أو مستحب ؟ فيه وجهان » .

قلت : ويستحب في ذلك كله أن لا يقبل من الشاهد والمخبر إلا أن يحكي صورة الشهادة أو المخبر به ، لا أن يشهد بحكم ، ولا أن يخبر به ، فمتى فعل صح[(٤)] .

- **ومنها** : الشهادة له بهذا[(٥)] سد على الحاكم باب الاجتهاد ، واستشكل من هذا كله ما يعتمده حاكم العصريين من قولهم : ثبت عنده بطريق معتبر شرعي يثبت بمثله الحقوق ، ولا يبين الطريق ، ولو بينه ربما ترتب عليه مصلحة للمحكوم[(٦)] عليه كقادح يبديه خفي على الحاكم .

- ومنها لو باع عبدًا ثم شهدا أنه رجع ملكه إليه لم يقبل ما لم يبينا سبب الرجوع من وراثة[(٧)] [٤ق/ ب] أو اتهاب أو إقالة[(٨)] .

---

(١) في (ن) : « ينيط » ، وفي (ق) : « يستنبط » ، وفي « ك » : « شط » ، والتصويب هو المثبت .

(٢) أو قد يكون الحاكم والدًا للمحكوم له . زاده ابن الوكيل في « الأشباه » (ص : ٧٤) .

(٣) كذا في (ن) و(ق)، وفي « ك » : « معرفته » .

(٤) في « ك » : « فمتى فتح له هذا سد على الحاكم باب الاجتهاد » .

(٥) في (ن) : « هذا » ، وفي (ق) : بكذا .

(٦) في (ق) : « المحكوم » .

(٧) وفي (ن) و(ق) : « وارثه » ، والتصويب هو المثبت .

(٨) كل هذه الفروع بنصها نقلها ابن الملقن من « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل ص (٧٣- ٧٤) .

قاعـــدة

« ما يفعل من العبادات في حال الشك لا على وجه الاحتياط من غير أصل يرد ولا يكون مأمورًا ، فإنه لا يجزئ وإن وافق الصواب[(١)] » ، ويبيناه بصور :

- **منها** : لو شك في دخول الوقت فصلى بلا اجتهاد[(٢)] ، فصادف الوقت ، فإنه لا يجزئ .

- **ومنها** : لو شك في حد المسح فمسح وصلى ثم بان حد المسح ، [فإنه لا يجزئ .

- **ومنها** : لو شك في طهارة أحد الماءين][(٣)] فهجم [وصلى][(٤)] على أحدهما ، وقلنا بالمذهب أنه يجب الاجتهاد فبان أنه الطاهر ، فإنه لا يجزئه على المذهب ، ولكن هذا في طهارة اشترطت فيها النية لا في طهارة الخبث .

- **ومنها** : لو تيقن الحدث وشك في الطهارة وصلى ثم بان متطهرًا لا يجزئ .

- **ومنها** : إذا صلى إلى القبلة بغير اجتهاد ثم صادف القبلة [٥٥/ أ] فإنه لا يجزئ .

- **ومنها** : لو شك الأسير ونحوه في دخول رمضان فصام من غير اجتهاد ثم بان أنه صادفه ، فإنه لا يجزئ .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٨١) ، « قواعد ابن عبد السلام » (٣٢٠/١) ، « قواعد الزركشي » (٢٥٥/٢) .

(٢) في (ق) : « بالاجتهاد » .

(٣) من « ك » .

(٤) من (ق) .

- **ومنها** : لو وجب عليه كفارة رقبة فنوى الصوم قبل أن يطلبها ثم طلب فلم يجد ، فإنه لا يصح صومه ما لم يجدد[(١)] النية بعد الطلب .

- **ومنها** : لو تيمم بلا طلب ثم تبين أنه لا ماء ، فإنه [لا][(٢)] يجزئ تيممه .

- **ومنها** : ما لو صلى خلف من شك [في صحة][(٣)] الاقتداء به كالخنثى ثم بان أنه رجل فصلاته باطلة .

- **ومنها** : لو قصر الصلاة شاكًّا في جواز القصر ثم بان له وجود شروط الجواز ، فإن قصره لا يصح .

- **ومنها** : لو صلى على ميت وهو شاكٌّ في صحة صلاته عليه ، ثم بان أنه من أهلها فكذلك .

- **ومنها** : لو شك هل غَسَّل الميت أم لا ، فتيمم للصلاة عليه ، وقلنا إنه لا يصح التيمم إلا بعد الغسل ، ثم بان أنه كان غسل لم يصح تيممه ، وقد شذ عن هذه القاعدة صور :

- **منها** : لو أحرم يوم الثلاثين من رمضان ، وهو شاك ، فقال : إن كان من رمضان فإحرامي بعمرة أو شوال فبحج ، ثم بان أنه من شوال ، قال الأصحاب : انعقد حجًا ؛ لأنه يغتفر في الإحرام ما لا يغتفر في غيره ، بدليل جواز تعليقه دون غيره من العبادات .

- **ومنها** : إذا أحرم بالصلاة في آخر وقت الجمعة ونواها إن كان وقتها باقيًا ، وإلا فالظهر ، فبان الوقت باقيًا ، ففي صحة الجمعة وجهان [وجه][(٤)] الجواز :

---

(١) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « يعين » .

(٢) سقطت من (ن) .

(٣) سقطت من (ق) .

(٤) من (ق) .

اعتضاد[١] نيته بالاستصحاب للوقت ، ونظير هذه القاعدة من المعاملات[٢] .

- **ومنها** : ما لا يصح على المذهب .

- **ومنها** : ما لا ينفذ[٣] على المذهب .

- **ومنها** : ما اختلف فيه ، فمن الأول : أُخبر بمولود ، فقال : إن كان أنثى فقد زوجتكها ، أو إن كانت بنتي طُلقت واعتدت فقد زوجتكها ، أو إن كانت إحدى بناتي الأربع [٥ق/أ] ماتت فقد زوجتك ابنتي ، فالمذهب : البطلان إذا وجد الأمر كذلك ، وقيل : وجهان .

وأما الثاني : فإذا شك في امرأته أو أمته أهي هي أم أجنبية ، فطلق أو أعتق فوجدت زوجته أو أمته ، نفذ قطعًا ، وقد سلف قريبًا منه احتمال للغزالي ، وأما الثالث فمسائل :

- **منها** : بيع مال أبيه على ظن حياته فبان موته ونظائرها .

قاعـــدة

« التردد المعتضد[٤] بالأصل فيه صور »[٥] :

- **منها** : تيقن الطهارة وشك في الحدث [فتوضأ][٦] احتياطًا ثم تبين الحدث لا يصح وضوؤه ، بخلاف ما لو كان محدثًا ثم شك في الطهارة فتوضأ ثم بان حدثه

---

(١) في (ن) : « اعتقاد » .

(٢) في (ن) : « العلامات » .

(٣) كذا في (ن) ، و« ك » ، وفي (ق) : « ما ينفذ » .

(٤) في (ق) : « المقتصد » .

(٥) راجع هذه القاعدة بنظائرها في : « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل ص (١٨٨- ١٨٩) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٣- ١٥) « قواعد الزركشي » (٢/٢٦٦) .

(٦) سقطت من (ن) .

يصح لاعتضاد[١] نيته بأصل وهو بقاء الحدث فلا يضر التردد منه، قال ابن السبكي[٢]: في الثانية دون الأولى.

- **ومنها**: لو قال: هذه زكاة مالي الغائب إن كان سالمًا، فإن كان تالفًا استرددتها، ولو قال: إن كان مورثي قد مات وورثته فهذه زكاة المال، فبان ذلك حيًّا لا يحسب؛ لأن الأصل بقاء المورث فلم[٣] يعتضد التردد بالأصل.

- **ومنها**: لو قال في آخر شعبان إن كان غدًا من رمضان فأنا صائم عنه [حنث][٤] حيث لا يصح لو بان منه، بخلاف قوله في آخره: أنا صائم غدًا إن كان [منه[٥]]؛ حيث يصح، وسوى الإمام أبو حنيفة والمزني[٦] بين المسألتين في

(١) في (ن) و(ق): «لاعتقاد».

(٢) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام، العلامة، قاضي القضاة، تاج الدين أبو نصر ابن الشيخ الإمام تقي الدين السبكي، ولد بالقاهرة سنة سبع وعشرين وسبعمائة، واشتغل بالطلب على والده وعلى غيره، أفتى ودرس وحدث وصنف وأشغل، درَّس بمصر والشام بكبار المدارس، وانتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام، وكان سيدًا جوادًا كريمًا مهيبًا يخضع له أرباب المناصب، ومن أهم تصانيفه: «شرح مختصر ابن الحاجب»، «شرح منهاج البيضاوي»، «الأشباه والنظائر»، «طبقات الفقهاء»، «جمع الجوامع»، توفي شهيدًا بالطاعون سنة إحدى وسبعين وسبعمائة (٧٧١هـ)، راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» (٢/١٧٧- رقم ٦٤٩).

(٣) في (ق): «ولم».

(٤) سقطت من (ن).

(٥) أي إن كان من رمضان.

(٦) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق، أبو إبراهيم المُزَني، المصري، الإمام الفقيه، أخذ عن الشافعي، وكان يقول: أنا خُلق من أخلاق الشافعي، كان زاهدًا عالمًا مجتهدًا، مناظرًا، ذا حجة غواصًا على المعاني الدقيقة، ولد سنة خمس وسبعين ومائة، وصنف كتبًا كثيرة، قال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي، توفي سنة أربع وستين ومائتين =

الاحتساب ، وهذا في أوائل][1] الشهر ؛ إذا لم يستند فيه إلى ظن له مستند[2] ، فإن كان فيجزئ[3] كما سيأتي في بابه .

- **ومنها** : إذا نوت الحائض ليلًا صوم غد قبل انقطاع دمها ، وكانت عادتها تتم ليلًا ، فالأصح : الصحة ؛ لأن الظاهر استمرار عادتها .

- **ومنها** : أنه إذا نذر صوم اليوم الذي يقدم[4] فيه فلان ، ثم تبين له من الليل قدومه غدًا ، فنواه ووافق قدومه ، فالأصح : الصحة ؛ لأنه بنى الصوم على أصل مظنون .

- **ومنها** : ما أسلفته في القاعدة التي قبلها .

قاعـــدة

« **العدول عن المستقر[5] إلى الأصل المهجور** »[6] فيه صور :

- **منها** : إذا انغمس المحدث في الماء ناويًا رفع الحدث ولم يحصل الترتيب ، فقد قيل : يجزئ ؛ لأن الأصل الغسل وإنما حط عنه تخفيفًا ، فإذا اغتسل[7] رجع إلى الأصل ، فصارت الأعضاء كعضو واحد .

- **ومنها** : الخلاف في أخذ البعير عن الشاة[8] ، والأصح : نعم .

= (٢٦٤هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٧- رقم ٣) .

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ق) .

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن) و (ق): «بسند».

(٣) في (ق) : « فيتحرى » .

(٤) في (ق) : « يقضي » .

(٥) في (ن) و(ق) : « المشقة » ، والمثبت من (ك) .

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٩٥) .

(٧) في (ق) : « اعتد » .

(٨) يعني : هل الشاة أصل بنفسها أم بدل عن الإبل ؟ =

- **ومنها** : لو شرط الإمام على أهل الذمة الضيافة[١] ، فهل الضيافة[١] أصل أو الدنانير أصل ، والضيافة[١] بدل ؟ وجهان ، وعلى هذا لو أراد الإمام بعد شرطها نقلها إلى الدنانير إن قلنا : الدنانير أصل جاز ، وإلا امتنع .

- **ومنها** : غسل الرأس ترك تخفيفًا ، فلو غسل ففي الإجزاء[٢] وجهان [٦ن/أ] .

قلت : الأصح نعم [٥ق/ ب] ، ونظير ذلك غسل الخف نعم يكره، ولا يكره غسل الرأس على الأصح .

قاعـــدة[٣]

« القادر على اليقين هل يأخذ بالظن؟ »[٤] .

تارة يجزم بعدم جوازه؛ كالمكي في القبلة، والمجتهد إذا وجد النص، وتارة يجزم بجوازه كالطهارة بماء قليل على شاطئ البحر، وكون ماء البحر متيقن الطهارة المراد به ظن أقوى، وتارة يجري فيه خلاف في صور :

- **منها** : هل يجوز الاجتهاد مع قدرته على ماء طهور[٥] بيقين؟ فيه وجهان؛ أصحهما : نعم ، وليس مرادهم باليقين هنا القطعي، بل ما يغلب على الظن ، ففي العبارة تجوُّز .

= قال ابن الوكيل : « فيه خلاف ، فلو أخرج البعير أجزأه وإن قلت قيمته عن الشاة على الأصح » .

(١) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « الضيانة » .

(٢) أي في الإجزاء عن المسح .

(٣) في (ق) : « فائدة » .

(٤) راجع هذه القاعدة ونظائرها في « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ٢٠٥- ٢٠٦)، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٢٩- ١٣٠)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ٣٨٧)، « قواعد الزركشي » (٢/٣٥٤) .

(٥) كذا في (ن)، وفي (ق): « طاهر » .

- **ومنها** : إذا اجتهد في الوقت هل تجوز الصلاة مع القدرة على يقين الوقت ، وجهان ؛ أصحهما : نعم .

- **ومنها** : لو كان في مطمورة قادرًا على الخروج ورؤية الشمس، له[١] الاجتهاد على الأصح .

- **ومنها** : لو استقبل المصلِّي حِجْر الكعبة وحده هل تصح صلاته؟ فيه وجهان ، صحح الروياني[٢] المنع بناء على أن القادر في القبلة لا يأخذ بالظن ، والمجتهد لا يجتهد مع وجود النص ؛ فإن كونه[٣] من البيت غير مقطوع به ، وإنما هو مجتهد فيه ، فلا يجوز[٤] العدول عن اليقين إليه .

قاعـــدة

« إذا تعارض أصل وظاهر أو أصلان قال القاضي حسين[٥] ، والهروي،

---

(١) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « في » .

(٢) هو أبو المحاسن ، فخر الإسلام ، عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد ، الروياني ، الطبري ، قاضي القضاة ، ولد سنة خمس عشرة وأربعمائة ، وأخذ الفقه واشتغل به حتى برع في المذهب ، حتى كان يقول : لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي ، وكان يقال له : شافعي زمانه ، ولي قضاء طبرستان ، وكانت له وجاهة ورياسة وقبول تام عند الملوك ، من أعظم تصانيفه : « بحر المذهب » في فروع الشافعية ، و« الحلية » ، وغيرهما ، توفي سنة اثنتين ، وقيل : إحدى وخمسمائة ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ٢٧٣- رقم ٢٥٦) .

(٣) يعني : حِجْرَ الكعبة المشرفة .

(٤) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « يجزئ » .

(٥) هو الحسين بن محمد بن أحمد ، القاضي ، أبو علي ، المرُّوذي ، صاحب التعليقة المشهورة في المذهب ، أخذ عن القفال ، وهو والشيخ أبو علي السنجي أنجب تلامذته وأوسعهم في الفقه =

والمتولي: في كل موضع من التعارض قولان»[(١)] ، وهذا مطرد ، وغلطوا في ذلك فقد يجزم بالظاهر كمن أقام بينة على غيره بدين أو أخبر ثقة بنجاسة الماء إذا كان موافقًا في المذهب أو ذكر ماهيَّة تلك النجاسة ، وكمسألة الظبية التي ذكرها الإمام الشافعي والأصحاب ، وهي أنه إذا رأى حيوانًا يبول في ماء كثير وانتهى إليه فرآه متغيرًا ولا يدري تغير بالمكث أو بالبول ، قال الإمام الشافعي : آخذُ بنجاسته إحالةً على السبب الظاهر ، واتفق الأصحاب على ذلك ، وفي إيراد هذه نظر للأصل الآخر فيها ، وهو أن اتصال[(٢)] الماء بالنجس مع الرطوبة سبب للتنجيس سلَّمنا ، لكنِ المطردون احترزوا عن ذلك كالإمام الرافعي فإنه قال : والظاهر المعتبر [٥٦ن/ ب] في طرد القولين شرْطُه[(٣)] : أن تكون غلبة الظن مستندة إلى الغالب في مسألة النجاسة ، أما لو كان سبب الظن غير ذلك لم يلتزم طرد القولين » .

واحترزوا عن مسألة الظبية ، وهي ليست متفقًا عليها ، بل في « الروضة »[(٤)]

= دائرة ، كان فقيه خراسان ، غواصًا في الدقائق وله الفتاوى المشهورة ، توفي سنة ثنتين وستين وأربعمائة (٤٦٢هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ٢٢٤- رقم ٢٠٦) .

(١) والمراد بالأصل : القاعدة المستمرة ، أو الاستصحاب ، والظاهر قد يعبر عنه بالغالب أو ما يترجح وقوعه ، وراجع هذه القاعدة ونظائرها في : «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل ص (٢٤٧) ، «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/ ١٤) ، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (١/ ١٧٣) ، « قواعد العز بن عبد السلام » (٢/ ١٠٣) ، « القواعد » لابن رجب (١/ ١١٧) ، (٣/ ١٦٢) ، « القواعد » للزركشي (١/ ٣١١) .

(٢) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « انغسال » .

(٣) في (ن) و (ق) : « شرطوا » ، والتصويب من « ك » .

(٤) أي : « روضة الطالبين وعمدة المفتين » في فروع المذهب الشافعي للإمام الحافظ محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المحدث الفقيه الشافعي المتوفى سنة (٦٧٦هـ) .

الخلاف فيها ، وترد عليه مسائل منها : تَمَعُّط [شعر الفأرة وستأتي ، وقد يجزم بالأصل لمن ظن طهارة أو حدثًا أو أنه][١] صلى ثلاثًا أو طلق أو أعتق ، فإنه يعمل بالأصل بلا خلاف .

[ومن هذه المادة قالوا][١] : الصواب [٦ق/أ] في الضابط ما قاله المحققون : أنه إن ترجح أحدهما بمرجح جزم به ، وإلا ففيه قولان ، وهذا في ظن الطهارة مخالف[٢] لما ذهب إليه الرافعي من أنه إذا تيقن الحدث وظن الطهارة فإنه يعمل بالظن ، ولم يحك فيه خلافًا لكنه غير المشهور ، وقد جزموا بالأصل فيما إذا مضت مدة على المتبايعين يغلب على الظن منها [أنهما][٣] لا يبقيان [فيها][٤] مجتمعين ثم ادعى أحدهما التفرق[٥] ، فإنه لا يسمع منه عملًا بالأصل فأين المرجح ؟ وكلام الرافعي فيها يدل[٦] على اطراد القولين ، وأما الجزم حيث حصل الترجيح ، فسأذكر تباعده بمسائل متفرقة حصل الترجيح فيها لأحدهما وجرى فيها الخلاف ، وأما عبارة ابن الصلاح فبين ذلك ، فإنه قال : الواجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين ، فأتردد في رجحانه فإن رجح مرة الظاهر ، ومرة[٧] الأصل جُعل فيه قولان ، ومثلَّه : بالمقبرة المَشكوك في نبشها ، وإن ترجح الدليل المقتضي للاستصحاب للأصل عمل به قطعًا ، ثم الأصح في معظم المسائل الأخذ بالأصل[٨] ، وعبارة

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض في (ن) و(ق) استدركناه من « ك » .
(٢) في (ق) : « خلافًا » .
(٣) سقطت من (ن) .
(٤) سقطت من (ن) .
(٥) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « التفريق » .
(٦) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « نزل » .
(٧) في (ن) و(ق) : « ومن » .
(٨) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل ص(٢٤٨) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ١٧٤) .

الرافعي تقتضي الترجيح في كل المسائل ، واستدل له الرافعي ثم النووي في غير هذا المعرض **بأنه** ﷺ **حمل أمامة بنت أبي العاص في صلاته**[١] ، وكان لا يحترز عن النجاسات ، وفيه نظر فإن الواقعة واقعة عين ، فلعله ﷺ علم الطهارة في ذلك الوقت ، ومسائل الخلاف كثيرة ، **ومنها** :

- ما لا تتيقن نجاسته لكن يغلب في مثله النجاسة ، فهل تستصحب طهارته أم يؤخذ بنجاسته ؟ فيه قولان ، وجعل الرافعي لها نظائر :

- **منها** : [ثياب][٢] مدمني الخمر وأوانيهم ، وثياب القصَّابين[٣] والصبيان ؛ لاحترازهم [٥٧/أ] من النجاسة ، وطين الشوارع ؛ حيث لا يتيقن نجاسته ، والمقابر المنبوشة ، حيث لا تتيقن نجاستها ، وأواني الكفار المتدينين باستعمال النجاسة ؛ كالمجوس ، ومن لا يتدين منهم لكن ينهمكون في مباشرة النجاسة ؛ كالنصارى في الخمر والخنزير ، وجعل لهذه المسألة نظائر لما لا يتيقن نجاسته لكن يغلب نجاسته وهو عجيب ، فإن هذه كلها أفراد لتلك المسألة وأمثلة ، فلا تجعل نظائر لها كما جعله الرافعي .

- **ومنها** : إذا قذف مجهولًا وادعى رِقَّهُ وأنكر المقذوف ، فقولان أحدهما : أن القول قول القاذف ؛ إذ الأصل براءة ظهره ، **والثاني** : القول قول المقذوف وهو الأصح[٤] ؛ لأن الظاهر الحرية .

---

(١) في الحديث الذي رواه البخاري في « صحيحه » [كتاب الصلاة- باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة- حديث رقم (٥١٦)] ، ومسلم في « صحيحه » [كتاب المساجد ومواضع الصلاة- باب جواز حمل الصبيان في الصلاة- حديث رقم (٥٤٣)] .

(٢) من (ك) .

(٣) وقعت في (ن) : « القصارين » ، والمثبت من (ق) وهو الصواب ، والقصَّاب هو الذي يعمل بصناعة القصابة أي الجزارة ، من قَصَبْتُ الشاة قَصْبًا من باب ضرب ، قطعتها عضوًا عضوًا .

(٤) وصحح ابن الوكيل القول الأول .

- **ومنها** : إذا أسلم الدار المستأجرة إلى المستأجر ثم ادعى المستأجر أنها غصبت ، فالأصح أن القول قول المكري ؛ لأن الأصل عدم الغصب ، ويعضده أيضًا بأن الأصل بعد التسليم وجوب الأجرة عليه إلى أن يتبين [٦ق/ب] ما يسقطه ، ووجه الآخر : أن الأصل عدم الانتفاع .

وهاهنا يترجح [الأول][1] ؛ وذلك أن كل منفعة إذا تعذرت لا توجب سقوط الأجرة مثلًا فالأصل ، وإن [كان][1] عدم المنفعة[2] ، لكنه ليس عدم المنفعة الموجبة لسقوط الأجرة .

- **ومنها** : إذا ارتدت المنكوحة بعد الدخول ثم قالت في مُدَّة العدة :

أسلمت في وقت كذا فلي النفقة وأنكر الزوج ، فقولان أحدهما- ورجحه في « الإشراف »[3] : أن القول قول الزوج ؛ لأن الأصل عدم الرجوع [إلى][4] الإسلام ، ووجه الثاني : أنها أعرف[5] بوقت إسلامها من غيرها .

- **ومنها** : لو قال صاحب الدابة : أكريتكها ، وقال[6] : أعرتنيها ، فقولان ؛ صحح في « الإشراف » أن القول قول الراكب[7] ؛ [إذ المالك يدعي عليه أجرة وهو

(١) سقطت من (ق) .

(٢) وقعت في (ن) و(ق) « الشفعة » ، والتصويب من « ك » .

(٣) واسمه : « الإشراف على غوامض الحكومات » وهو تصنيف أبي سعد الهروي (ت٥١٨هـ) ، وهو شرح لكتاب « أدب القاضي على مذهب الإمام الشافعي » لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي الهروي (ت٤٥٨هـ) ، انظر « كشف الظنون » (١/ ١٠٠) .

(٤) سقطت من (ق) .

(٥) وقعت في (ن) و(ق) : « اعترفت » ، والتصويب من (ك) .

(٦) أي : وقال راكبها .

(٧) أي : قوله بيمينه .

منكرها والأصل عدمها ، وصحح الجمهور أن القول قول المالك][1] إذا مضت مدة لمثلها أجرة والدابة باقية ؛ لأنه يعتمد على قوله في أصل الإذن ، وكذا في صفته ، وفي تخريج هذه الصورة والتي قبلها نظر فتأمله .

- ومنها لو تنازعا في تخمير الخمر المشروط رهنًا في بيع ، فقال الراهن : تخمر عندك ، [وقال][2] المرتهن : بل عندك فلي فسخ البيع [٥٧/ ب] فقولان ينظر في أحدهما [إلى] أن الأصل بقاء البيع ، وهذا هو الأصح ، وفي الآخر إلى عدم صحة القبض .

- **ومنها** : لو كان العصير هو المبيع وتخمر ، فقال البائع : عندك صار خمرًا ، وقال المشتري : بل كان عندك خمرًا ، فقولان : أصحهما : أن القول قول البائع ؛ ترجيحًا لأصل استمرار البيع ، ويشبه أن [يكون][3] الأصح في المسألة : القبض الصحيح ، وسيأتي أنه إذا باع ما رآه قبل العقد واختلفا في تغيره : أن الصحيح أن القول قول المشتري ؛ لأن البائع يدعي الاطلاع على المبيع على هذه الصفة ، والمشتري ينكر ذلك ، بخلاف ما صححوا فيما لو كان العصير هو المبيع ؛ لأنهما لم يتفقا على قبض صحيح ، لكن يطلب الفرق بينه وبين ما إذا اختلفا في قدم العيب وحدوثه ، والعيب مما يحتمل القدم والحدوث ، والفرق أن مسألة الرؤية الأصل عدم لزوم الثمن ، والبائع يدعي عليه أنه رآه على تلك الصفة[4] ، [والمشتري ينكر ذلك ، بخلاف ما صححوا فيما لو كان العصير هو المبيع][5] ورضي به والمشتري ينكره

---

(١) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٢) تكررت في (ق) .

(٣) سقطت من (ن) .

(٤) أي : ورضي به على تلك الصفة .

(٥) ما بين المعقوفتين من (ن) .

ومعه الأصل في ذلك .

- **ومنها** : لو تلف أحد المبيعين قبل القبض ، وقلنا : يجوز رد الباقي واختلفا في القيمة فقولان : أصحهما في « الإشراف » : أن القول قول المشتري ؛ لأنه غارم ، والأصل العدم ، **والثاني** : القول قول البائع لأنه أبصر بقيمته لتلفه في يده .

قلت : وهو الأصح وهو نصُّه[١] في اختلاف العراقيين .

- **ومنها** : لو رجع الذمي ثم قال : أسلمت [في][٢] وقت [٧٧ق/ أ] كذا فلا جزية عليَّ ، فقولان في بعض التفاصيل ؛ لأن الأصل بقاء الدين وعدم الرجعة[٣] .

- **ومنها** : لو جنى على عضو واختلفا في سلامتهِ وشلله ، فقولان ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، والظاهر سلامة العضو ، وفصَّل بعضهم بين العضو الظاهر والباطن ، فصدق المجني عليه في الأول لتعذر إقامة البينة ، فهو نظير التعليق بالولادة إذا ادعتها احتاجت إلى البينة بخلاف الحيض ، والتصوير لا يختص بالشلل بل هو على سبيل المثال ، فإن دعوى نقصان الأصبع ، والخرس في اللسان ، والعمى في الحدقة ونحو ذلك كذلك ، وقد صحح الرافعي التفصيل ، وهو [٥٨ن/أ] ترجيح لأحد المتعارضين[٤] بأمر خارجي[٥] .

والمراد بالباطن ما يُعتاد ستره مرؤة ، والظاهر ما لا يستتر غالبًا على [ما][٦] مال

(١) أي نص الإمام الشافعي .

(٢) من (ن) .

(٣) وفي « ك » : « الأصل بقاء الكفر وعدم الجزية » .

(٤) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « المتعاقدين » .

(٥) قال ابن الوكيل : « ويحكي عن أبي إسحاق ، وابن أبي هريرة ، والطبري ، والقاضي أبي حامد ، وابن القطان طريقة طرد القولين بها فيما حكى » « الأشباه والنظائر » (ص : ٢٥١) .

(٦) سقطت من (ق) .

[إليه][1] الرافعي ، وقيل : الباطن العورة والظاهر ما عداها حكاهما الإمام ، وفي بعض التعاليق [أن][1] الخلاف متولد من لفظ الإمام الشافعي .

- **ومنها** : إخراج الفطرة عن العبد الغائب .

- **ومنها** : جواز عتقه عن الكفارة .

قلت : والأصح عدم الإجزاء هنا ، والوجوب في الفطرة[2] ؛ لأن الأصل بقاؤه ، والأصل اشتغال ذمة السيد بها ، فلا تبرأ إلا بيقين .

- **ومنها** : مسألة : قَدِّ الملفوف حتى إذا قال الجاني : كان ميتًا فلا قصاص ، وقال الولي : بل كان حيًّا ، فالأصل براءة ذمة الجاني ، والأصل بقاء الحياة ، وقيل : يفرق بين أن يكون ملفوفًا في ثياب الأحياء أو الموتى ، ويعتضد أحد الأصلين [بظاهر ، وما][3] يقتضيه في تمهيد القاعدة أن يجزم به .

قلت : والأصح أن القول قول الولي .

- **ومنها** : لو شك في بقاء وقت الجمعة ؛ فالمذهب أنه لا يُصلي[4] جمعة ؛ إذ الأصل وجوب الظهر ، **والثاني** : يجوز ؛ إذ الأصل بقاء الوقت ، وقد خُرِّجت على أن الجمعة على حيالها أو ظُهْرٌ مقصورة ، إن قلنا بالأول لم تُصل جمعة ، وإن قلنا بالثاني صليت[5] .

---

(١) سقطت من (ق) .

(٢) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « الكفارة » .

(٣) في (ق) : « فظاهر ما » ، وفي (ن) : « بظاهر ما » ، والمثبت هو الصواب .

(٤) في (ن) : « تصلي » .

(٥) وفي « الأشباه » لابن الوكيل : « إن قلنا بالثاني : لم تُصل الجمعة ، وإن قلنا بالأول صليت » . وما في « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٣٥٥/١) يؤيد المثبت .

- **ومنها** : إذا اختلفا بعد البيع في الرؤية فالأصل عدمها ، والأصل في العقود الصحة .

وقال الغزالي في « فتاويه » : القول قول البائع وقضية ما ذكره الجزم ؛ لأنه ترجح(١) أصل عدم [جانب](٢) الرؤية بأصل عدم لزوم الثمن ، لكن حكى ابن أبي الدم الحموي(٣) في « أدب القضاء » [فيه](٤) الخلاف ، ولو اختلفا فيما رآه قبل العقد هل تغير أم لا ؟ والأصل عدمه ، والأصل عدم لزوم الثمن ، وهذا الأصل يعضد الأصل في الصورة السابقة ، وقضية ما ذكروه [٥٧ق/ ب] الجزم ، والصحيح المحكي عن النصِّ : أن القول قول المشتري ، والجانب الآخر صححه(٥) في « الوسيط » .

- **ومنها** : لو اختلفا في شرط يفسد العقد فقولان أصحهما(٦) - وبه قال الشيخ أبو حامد -: القول قول مدعي الصحة عملًا [بالظاهر](٧) ، قال الرافعي في باب اختلاف المتبايعين : إن الظاهر [٥٨/ ب] في العقود الصحة ، **والثاني** : القول قول من يدعيه ؛ لأن الأصل عدم لزوم الثمن ؛ إذ الأصل بقاء ملك البائع وعدم العقد

---

(١) في (ن) : « يرجع » .

(٢) من (ن) .

(٣) هو إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد بن فاتك بن محمد ، القاضي شهاب الدين ، أبو إسحاق الهمداني ، الحموي المعروف بابن أبي الدم ، ولد سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة ، ورحل وتفقه وسمع و حدَّث وكان إمامًا في المذهب ، من أهم مصنفاته : « شرح مشكل الوسيط » ، « أدب القضاء » « التاريخ الكبير » ، توفي سنة اثنتين وأربعين وستمائة (٦٤٢هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ٤١٩- رقم ٤٠٠) .

(٤) من (ن) .

(٥) أي : الإمام الغزالي .

(٦) أي عند الغزالي ، كما قال ابن الوكيل ص (٥٣) .

(٧) تكررت في (ن).

الصحيح، والرافعي خرجه على الأصل المذكور.

ومثله: ما لو قال: بعتك بألف، فقال: بزَقٍّ[1] خمر، ومنهم من قطع فيه بالفساد، وعن القفال: أصل الوجهين في هذه الصور القولان فيما لو قال له: علي ألف من ثمن خمر، فهل ينظر إلى قوله: اشتريت، أو إليه مقرونًا بزق خمر؟

- **ومنها**: لو اختلفا بعد التفرق، فقال أحدهما: تفرقنا على فسخ، وقال الآخر: بل على إمضاء، فيه الوجهان.

قلت: والأصح تصديق الثاني.

- **ومنها**: لو اختلف الزوجان في الوطء بعد الخَلوة، فالأصل عدم الوطء والظاهر وجودهُ، والمرأة تملك جملة الصداق بالعقد، والزوج يدعي ما يوجب رجوع الشطر إليه بالطلاق، لصدوره قبل الدخول، والأصل بقاء ملكها، وأصح القولين: ترجيح عدم الوطء.

- **ومنها**: لوادعي المديون أنه معسر وأنكر الغريم، فإن لزمه الدين في مقابلة مال كثير أو قرض[2] فعليه البينة وإلا فيصدق بيمينه في أصح الأوجه، لأن الأصل العدم[3].

وثانيها: أنه لا بد من البينة؛ لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئًا.

وثالثها: إن لزمه[4] الدين باختياره كالصداق والضمان فعليه البينة وإلا فقيمته كغرامة المتلف وأرش الجناية، فيصدق بيمينه؛ لأن الظاهر أنه لا يشغل ذمته إلا بما يقدر عليه.

---

(١) الزِّقُ: بالكسر الظرف.

(٢) في (ق): «قرضًا».

(٣) في (ن) و(ق): «الغرم»، والتصويب من (ك).

(٤) كذا في (ك)، وفي (ن): «لرب»، وفي (ق): «كون».

وطريقة الغزالي وابن عبد السلام : [أنه][1] إن عُهِدَ[2] له مال فلا يقبل قوله إلا ببينة وإلا فثلاثة أوجه ، واتبعا في ذلك الإمام[3] ، [وحكى][4] هذه الطريقة عن الأصحاب .

واعلم أن ابن عبد السلام ابتدأ في قواعده[5] سؤالات في قاعدة الأفعال المشتملة على المصالح والمفاسد ، وأظهر عدم ظهور الجواز عنه ، وهو أن الخلاف لم يجر فيما[6] إذا عُرف له مال وطالت المدة وكان ضعيفًا عن الكسب ، فإن الظاهر[7] أنه ينفق ما عهدناه على نفسه وعياله ، فكان ينبغي إذا مضت مدة يستوعب بعضُها [٥٩/أ] المالَ الذي عهدناه أنه لا يحبسه لمعارضته الظاهر ، ثم قال : وهذا سؤال [٨ق/ أ] مشكل جدًّا ، وهو ظاهر ، ولعل اللّه ييسر حله » .

- **ومنها** : لو مشط المحرِمُ لحيته[8] فسقطت شعرات وشك هل كانت منسلَّة[9] فانفصلت ، أو انتتفت بالمشط ؟ فحكى الإمام والغزالي في وجوب الفدية قولين[10] ، والأكثرون : وجهان ، أصحهما : عدم الوجوب ؛ إذ النَّتْفُ لم يتحقق ،

---

(١) من (ق) .
(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « عقد » .
(٣) أي إمام الحرمين أبو المعالي الجويني .
(٤) سقطت من (ق) .
(٥) «قواعد الأحكام» للعز بن عبد السلام (١/ ٤٠).
(٦) في (ن) : « فيها » .
(٧) في (ق) : « فالظاهر » .
(٨) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « لحييه » .
(٩) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « متصلة » .
(١٠) وقعت في (ن) و(ق) : « قولان » .

والأصل براءة الذمة، ووجه الآخر أن المشط سبب ظاهر فيُضاف إليه كإضافة الإجهاض إلى الضرب، ولأن الأصل بقاء الشعر نابتًا إلى وقت الامتشاط، وأقول: هذه أيضًا من الصور التي حصل الرجحان فيها لأحد الأصلين، وجرى فيها الخلاف.

- **ومنها**: إذا شك في قلة النجاسة وكثرتها وهي مما يعفى عن قليلها، قال في «النهاية»[(١)]: يحصل العفو؛ لأن الأصل عدم الكثرة، ويحتمل المؤاخذة؛ لأن الأصل عدم الإزالة[(٢)].

- **ومنها**: لو قال: إن كنتِ حاملًا فأنت طالق، ولم يكن استبرأها قبل ذلك حرم الوطء حتى يستبرئها؛ لأن الأصل عدم الحمل.

وقيل: لا يحرم؛ لأن الأصل بقاء الحمل، وقيل[(٣)]: يرجح أحد الطرفين هنا، فإن الغالب كما قاله الرافعي في النساء عدم الحمل، ومع ذلك ففيه الخلاف.

- **ومنها**: لو أنكر الراهن أنه لم يقبضه عن الرهن، بل قال: أعرتكه أو أجرتكه

---

(١) هو «نهاية المطلب في دراية المذهب» في فروع مذهب الشافعي لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني (ت٤٧٨هـ)، جمعه الإمام بمكة المكرمة وأتمَّه بنيسابور، وقد مدحه ابن خلكان وقال: إنه ما صنف في الإسلام مثله يشتمل على أربعين مجلدًا، ثم لخصه ولم يتم اختصاره، وهو من أكبر موسوعات الفقه الشافعي على الإطلاق، وقد يسر اللَّه لشيخنا الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب تحقيقه وإخراجه بعد جهد جهيد فاق العقدين من الزمان، فالحمد للَّه على فضله ومنه، انظر: «طبقات الفقهاء» لابن قاضي شهبة (١/٢٣٦- رقم ٢١٨)، «كشف الظنون» (٢/٧٨٤).

(٢) وفي «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ٢٥٥): «لأن الأصل وجوب الإزالة إلا فيما تحققت قلته، والأصح- وبه قطع الغزالي- العفو».

(٣) في (ق): «وقد».

مثلًا فالأصح المنصوص : أن القول قول الراهن ؛ لأن الأصل عدم اللزوم وعدم إذنه في القبض عن الرهن ، والوجه الآخر : أن القول قول المرتهن ؛ لأن الظاهر قبضه عن جهته لبعدها .

- **ومنها** : لو أذن المرتهن في بيع المرهون فباع الراهن ورجع المرتهن وادعى أنه رجع قبل البيع ، والأصل عدم الرجوع ، والأصل بقاء الإذن[١] ، والأصح عند الأكثرين : أن القول قول المرتهن .

- **ومنها** : الأظهر أن دم الحامل حيض[٢] ؛ لأن الأصل السلامة ، والظاهر خلافه ، وهو القديم عملًا بالغالب[٣] .

- **ومنها** : إذا شك المسبوق في إدراك حَدِّ الإجزاء لم تحسب ركعته في الأظهر [٩ن/ ب] وقال الإمام : على أصح الوجهين ؛ لأن الأصل عدم الإدراك ، ووجه مقابله : أن الأصل بقاء الركوع .

- **ومنها** : إذا كان في يده شخص بالغ يسترقه يتصرف فيه ، وقد تداولته الأيدي بالبيع والشراء ، وادعى رِقَّه وأنكر البالغ وقال : أنا حر الأصل ، فالقول قول البالغ[٤] ، ولا ينظر لاستخدامه وتصرفه مع أن الظاهر أنه مالكه ، يدل عليه أن الشاهد يجوز له أن يشهد في الدار ، فلا[٥] يملكها بمجرد ذلك [٨ق/ ب] والأصل عدم ما ادعاه[٦] صاحب اليد ، وإن كان هذا الشخص صبيًّا مميزًا ، وهو يتصرف

---

(١) وفي « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٥٥) : « والأصل عدم الإذن » .
(٢) وهو مذهب الشافعي الجديد ، وهو الصحيح ؛ لأن الأمر متردد بين كونه دم علة أو جبلة .
(٣) لأن الغالب أن الحامل لا تحيض .
(٤) في (ق) : البائع .
(٥) كذا في « ك » ، وفي (ن) و(ق) : « مثلًا » .
(٦) كذا في « ك » ، وفي (ن) : « عدمها إذ دعاه » وفي (ق) : « عدمها ادعاه » .

فيه في يده وادعى ذلك فوجهان :

أصحهما : أن القول قول المدعي ولا عبرة بإنكاره .

- **ومنها** : إذا وقع في ماءٍ نجاسةٌ وشك في بلوغه قلتين فقد جزم الماوردي وآخرون بنجاسته عملًا بالأصل[١] ، والأصل أن اتصال الطاهر بالنجس سبب التنجيس بشرطه ، وللإمام فيه احتمالان ، قال في « الروضة » : والمختار- بل الصواب- الجزم بطهارته لأن الأصل طهارته ، وشككنا في نجاسة مُنَجِّسه[٢] ، ولا يلزم من النجاسة التنجيس ، ونظيرها : [ما][٣] إذا نقص مقدار [من الماء يُجهل كونه مغيرًا على وجه أن القلتين تقريب ، ونظيرها الشك في الثوب][٤] الذي [فيه][٥] حرير وكتان ، وقلنا : الاعتبار بالطهور أو لم يكن فيه طاهر وشك في الأغلب .

- **ومنها** : إذا شك في أنها أرضعته خمس رضعات في الحولين أو بعدهما أو بعضها في الحولين وبعضها بعدهما ، فالأصل بقاء مدة الحولين ، والأصل عدم التحريم ، وحكى الغزالي فيه قولين أو وجهين خرجهما على الأصل المذكور ، والأصح عدم التحريم .

- ومنها في مسألة معط الفأرة في البئر ، قالوا : ينزح منها قدر مائها مرة أو مرارًا حتى يغلب على الظن خروج الشعر كله ، فإن غلب على ظنه أنه لا يخلو في كل دلو

---

(١) لأن الأصل عدم بلوغه قلتين .

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن) و (ق): «تنجيسه» .

(٣) من (ن) .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) و(ق) ، استدركناه من « ك » .

(٥) ساقطة من (ن) .

عن شيء من النجاسة، لكنه لم يره ولا تيقنه، قال الرافعي[١] بجواز الاستعمال على القولين في تقابل الأصل والغالب إذا تعارضا.

- **ومنها**: إذا قلع سن صغير لم يثغر[٢] لم يستوف حتى ييأس[٣] من نباتها، وإن مات الصغير قبل أن يتبين الحال، ففي وجوب الأرش[٤] وجهان، وقيل قولان: **أحدهما**: يجب لتحقق الجناية، والأصل عدم العود [١٠ن/ أ]. **والثاني**: المنع لأصل براءة الذمة، والظاهر أنه لو عاش لعادت، وقد اعتضد أحدهما بظاهر ومع ذلك جاء الخلاف، قال الرافعي: هذا أقوى[٥] على ما قاله ابن كج[٦].

- **ومنها**: إذا قطع لسان الصغير كما ولد ولم تظهر صحة أمارة[٧] لسانه في النطق ولا سقمه، فالأصل براءة ذمة الجاني، والظاهر الصحة إلحاقًا للمفرد[٨]

---

(١) وقعت في (ن) و(ق): «الغزالي»، والتصويب من «ك».

(٢) والثغر: المبسم ثم أطلق على الثنايا، وإذا كسر ثغر الصبي قيل ثُغِرَ ثغورًا بالبناء للمفعول، وثغرته أثغره من باب نفع كسرته، وإذا نبتت بعد السقوط قيل: أثغر إثغارًا، والمراد هنا بـ: ثُغِر الصبي أي: سقطت ثغره، «المصباح المنير» ص (٥٤).

(٣) كذا في (ق)، وفي (ن): «يؤنس».

(٤) في (ن): «الأرض».

(٥) في (ق): «أقوال».

(٦) هو يوسف بن أحمد بن كج، القاضي أبو القاسم الدينوري، أحد الأئمة المشهورين، وحفاظ المذهب المصنفين، وأصحاب الوجوه المتقنين، انتهت إليه الرياسة ببلاده في المذهب، ورحل إليه الناس رغبة في علمه وجوده، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وكَجّ: بكاف مفتوحة وجيم مشددة في اللغة اسم للجص الذي يبيض به الحيطان، ومن تصانيفه: «التجريد»، توفي سنة خمس وأربعمائة (٤٠٥هـ) راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/١٧٤- رقم ١٥٨).

(٧) في (ن): «إشارة».

(٨) في (ن) كلمة غير واضحة، وفي (ق): «بالقود»، والتصويب من (ك).

بالأعم الأغلب ، وقد حكى الإمام اتفاق الأصحاب على عدم وجوب الدية ، وحكى الرافعي الاتفاق على عكسه ، قال : وكما تجب الدية في يده ورجله وإن لم يكن بطش في الحال ثم حكى طريقة أخرى حاكية القولين في المسألة .

- **ومنها** : إذا كان فم الكلب رطبًا وأدخله في إناء ولم يعلم ولغ أم لا ، والأصل طهارة الأصل ، والآخر التنجيس [٩ق/أ] .

قال النووي : وهو الظاهر .

- **ومنها** : إذا وقعت في بعض الأواني نجاسة واشتبهت[١] وأدى الاجتهاد إلى واحد ، فالأصل فيها بعينها الطهارة ، والظاهر النجاسة ، والمذهب : العمل بهذا الظن .

- **ومنها** : إذا قلنا : بالأصح أنه إذا انتبه ولم ير إلا[٢] [الثخانة والبياض][٣] أنه لا غسل عليه ، وإن غلب على ظنه أنه مني ؛ [لأن الودي لا يليق بطبع صاحب][٣] هذه الواقعة ، أو لتذكر وِقَاع تخيَّلهُ ، قال الإمام : ويستصحب يقين الطهارة ويجوز أن يحمل على غالب ظنه ، قال الرافعي : والاحتمال الأول [أوفق][٤] لكلام المعظم .

- **ومنها** : لا يجب عليه الغسل بمجرد خروج مني الغير ، فلو خرج منها مني بعد ما كان جامعها وكانت بالغة وكان الجماع [السابق][٥] قضى شهوتها ،

---

(١) في (ق) : « واشتبه » .
(٢) في (ن) و(ق) : « بللًا » والصواب من (ك) .
(٣) استدراك من (ك) ، وموضعها بياض في (ن) و(ق) .
(٤) سقطت من (ن) .
(٥) سقطت من (ق) .

الأصح : لا كالنائمة والمكره ، والظاهر خروج منيها معه ، والأصل عدمه ، والصحيح الوجوب .

- **ومنها** : لو ادعى ملك[1] الدار التي في يده ، وكان قد رهنها عنده أو أجرها أو أقر له بالملك ، ثم ادعى أنها في يده بتلك الطريق فمن المصدَّق ؟ فيه وجهان : أصحهما : أن القول قول الراهن ؛ لأن الأصل معه ، ووجه مقابله كون الظاهر أن اليد بحق .

- **ومنها** : لو قدَّ بطن امرأة ميتة فوصل السيف إلى الولد في بطنها[2] فقدَّه ، فالأصل عدم وجوب الغرة[3] ؛ لأن الظاهر أن هلاكه بهلاك الأم ، حكاه الرافعي[4] عن « التهذيب » ، والمحكي عن القاضي الطبري وجوب [١٠ن/ ب] ضمان الجنين ؛ لأنه قد يبقى في جوف[5] الأم حيًّا ، والأصل بقاء الحياة ، وفيه نظر ، فإن الحياة لم تتيقن حتى تُسْتصحب .

قلت : فيه بُعْدٌ ؛ لأن نمو الجنين في البطن دليل حياته .

- **ومنها** : إذا قال رب المال : بعته[6] ثم اشتريته ، ولم يَحُل عليه الحول وما أشبه ذلك مما يخالف الظاهر لكون المال في يده في مجموع الحول ، فإن نظرنا إلى الظاهر حلف واجبًا ، وإن نظرنا إلى الأصل وهو براءة الذمة لم يجب التحليف ، ومعه

---

(١) كذا في (ك) ، وفي (ن) ، و(ق) : « مالك » .

(٢) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « ولد في جوفها » .

(٣) والغرَّة : عبدٌ أو أمة .

(٤) كذا في (ق) ، ووقع في (ن) : « القاضي » .

(٥) وقعت في (ن) : « وجوب » .

(٦) أي نصاب الزكاة .

أصل يوافق الظاهر السابق وهو بقاء الملك ، وقد ترجح أحد الأصلين بظاهر ، وفيه الخلاف .

قلت : وصحح صاحب « التنبيه »[١] أنه يحلف واجبًا ، وصحح النووي الاستصحاب .

- **ومنها** : إذا قال : لزيد عليَّ كذا ، فالأصل الاستمرار إلى الآن ، والأصل براءة الذمة ، وهو لم يعترف في الحال ، قالوا : فيه وجهان .

- **ومنها** : لو ادعى أن زيدًا أحالني عليك بكذا وأنت رضيت وسلم المحال [٥٩ق/ ب] عليه صحة الدين ، وأنكر رضى نفسه بالحوالة ، واعتبرنا رضى المحال عليه[٢] . فهل القول قول من يدعي جريان الحوالة على الصحة ، أو قول من يدعي الفساد ؟ فيه الخلاف السابق في نظائره .

- **ومنها** : لو اختلف الزوجان الوثنيان أو المجوسيان قبل الدخول فقال الزوج : أسلمنا معًا ، فالنكاح باقٍ ، وأنكرت فالقول قوله على الأظهر ، والأصل بقاء النكاح ، ووجه الآخر : أن التساوق في الإسلام نادر .

- **ومنها** : لو كان مقطوعَ بعضِ الذكر أو خصيًّا أو أجلناه بسبب العِنَّة سنة ثم ادعى الوطء في المدة ، وأنكرت وادعت عجزه ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل في العقد[٣] اللزوم ، وعدم ثبوت ما يقتضي تسليطها على الفسخ ، وقال أبو إسحاق :

(١) هو كتاب « التنبيه في فروع الشافعية » للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفقيه الشيرازي الشافعي المتوفى سنة (٤٧٦هـ) وهو أحد الكتب الخمسة المشهورة المتداولة بين الشافعية وأكثرها تداولًا ، وله شروح كثيرة جدًّا ومختصرات عديدة ، ومنظومات عدة ، انظر : « طبقات ابن قاضي شهبة » (١/٢١٩- رقم ٢٠٠) ، « كشف الظنون » (١/٣٩٥- ٣٩٨) .

(٢) في (ن) : « عليها » .

(٣) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « العنة » .

القول قولها ؛ لأن الظاهر معها ؛ فإن النقصان الذي لحقه يورث ضعف الذكر ويقوى جانبها مع كون الأصل عدم الوطء، وفي هذه الصورة أيضًا يرجح أحد الجانبين بتعاضد الأصل والظاهر في مقابلة الأصل.

مع أنهم قالوا في سليم الذكر : لو ادعى الوطء في المدة [١١٠ن/أ] المضروبة في العنة والإيلاء وأنكرت فقد تقابل الأصلان، فالقول قوله، قالوا : لعسر إقامة البينة عليه، وهذا المعنى في جانبها[1] أيضًا، فلو ثبتت بكارتها رجعنا إلى تصديقها قطعًا لاعتضاد أحد الأصلين بظاهر قوى بخلاف الصورة السابقة؛ فإن الظاهر لم يقو كل القوة، فلو ادعى عدم الوطء ولم تظهر البكارة، وأنكرت وطلقها طلقة رجعية وأراد الرجعة لم يكن له ذلك؛ لقوة جانب المرأة لاعتضاد أحد الأصلين، فإنا تيقنا الهادم للنكاح، وهو يدعي [ما يوجب الرجعة، والأصل عدمه، وفي المسألة الثانية : تيقنا النكاح وهي تدعي][2] ما يوجب زواله والأصل عدمه.

- **ومنها** : لو اختلف الزوجان في التمكين لتطالب بالنفقة[3]، فادعته وأنكر الزوج، فالأصح : أن القول قوله؛ لأن الأصل عدمه.

وهي لا تجب إلا به، وقيل: القول قولها؛ لأن الأصل استمرار ما يوجب بالعقد، وهو يدعي المسقط، فعليه[4] بينة النشوز، وهذا القائل يقول : النفقة تجب بالعقد.

- **ومنها** : لو أصدقها تعليم بعض[5] القرآن، وادعى أنه علمها وادعت أنها

---

(١) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «جانبه».

(٢) ما بين المعقوفتين من (ن).

(٣) في (ن) و(ق): «بالبينة» والصواب من (ك).

(٤) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «فغاية».

(٥) كذا في (ق)، وفي (ن): «نصف».

تعلمت من غيره ، فالأصح أن القول قولها ، قال الرافعي : وبناء الوجهين فيما ذكر بعضهم على قولي تعارض الأصل والظاهر .

- **ومنها** : إذا قلنا بطريق العراقيين: إن الصداق عليها[١] بعد الطلاق وقبل الدخول ، واختلفا في نقصه ، فقالت : حدث قبل [١٠ق/أ] الطلاق ، فلا ضمان ، وقال : بل بعده ، فعليك ضمانه ، فالأصل براءة الذمة ، والأصل عدم النقص حينئذ ، وفيه وجهان ، والأول جواب الشيخ أبي حامد ، وابن الصباغ[٢] .

- **ومنها** : لو قال : إن حضت فأنت طالق، وقع برؤية الدم ، وقيل : إذا مضى أقل الحيض تبين الوقوع من أول رؤية الدم .

- **ومنها** : لو ألقاه في ماء مغرق فغرق ، وقال المُلقي : كان يحسن السباحة فتركها قصدًا وأنكر الوارث فعلى الخلاف .

قلت : رجح النووي تصديق الولي ومثله ما إذا ألقاه في نارٍ واختلف في إمكان الخروج ، وهذه أيضًا تشكل[٣] على ضابط ابن الصباغ[٤] ؛ لأن الظاهر أنه لو عرف السباحة لسبح ، والأصل [١١ن/ ب] براءة الذمة ، والأصل عدم المعرفة .

---

(١) أي مضمون عليها .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر ، أبو نصر بن الصباغ ، البغدادي ، فقيه العراق ، ولد سنة أربعمائة ، أخذ الفقه والخلاف عن القاضي أبي الطيب الطبري ، والشيخ أبي إسحاق ، وكان من أكابر أصحاب الوجوه ، وكان خيرًا دينا ، ثبتًا صالحًا ، من تصانيفه « الشامل » في الفروع ، وهو من أصح كتب المذهب وأتقنها أدلة ، و« الكامل » في الخلاف بين الشافعية والحنفية ، وغيرهما ، توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٣٢- رقم ٢١٤) .

(٣) في (ق) : « وهذا أيضًا مشكل » .

(٤) في (ك) : « ابن الصلاح » .

– **ومنها** : لو أسلم إليه في لحم [فجاء به ، فقال المسلم : هذا][1] لحم ميتة أو مذكي مجوسي ، وأنكر المسلم إليه ، فالقول قول المسلم القابض .

– **ومنها** : إذا أكل الكلب المعلم من الصيد لم يحرم ما مضى من صيده استصحابًا للحِلِّ[2] الثابت فيه قبل الأكل .

– **ومنها** : أنه لا يقضي على الناكل بمجرد [نكوله][3] ، بل يعرض اليمين على المدعي ؛ لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه ، فلا يبطل ذلك بمجرد نكوله حتى يعتضد بيمين المدعي .

– **ومنها** : إذا ادعى اثنان كل واحد منهما مِلْكَ دارٍ وهيِ في يد ثالث يدعي ملكها ، وأقاما[4] بينتين تعارضا وبقيت في يد الثالث استصحابًا لليد ، وإن [لم][5] يقم له بينة .

– **ومنها** : إذا تنحنح إمامه فظهر منه حرفان ، فلا يلزم المأموم مفارقته على الأصح ؛ لأن الأصل بقاء صلاته ، ولعله معذور واللَّه أعلم .

***

(١) ما بين المعقوفتين من (ن) .
(٢) في (ق) : « للحمل » .
(٣) سقطت من (ق) .
(٤) في (ق) : « وأقام » .
(٥) ليست في الأصلين ، وأظن السياق يقتضيها .

باب الأواني

قاعـــدة

« **فيمن أخطأ الطريق وأصاب المطروق ، وإن شئت قلت : فيمن هجم فتبين أنه فعل الصواب هل يكون خطؤه في الطريق حيث هجم موجبًا لتغير حكم المطروق ؛ إذ كان من حقه أن لا يأتيه إلا من حيث أمر إذ لا يضر ذلك**[(١)] » ، فيه صور :

الأول : اشتبه ماء طاهر بنجس اجتهد وجوبًا على الأصح ، فلو هجم بدونه[(٢)] وتوضأ بأحدهما لم يصح وضوؤه ، ولا صلاته ، فإن بان أنه توضأ بالطاهر ، قال الشيخ أبو إسحاق : لا يصح لكونه متلاعبًا .

وخالفه ابن الصباغ ، وصحح في « الروضة » الأول كنظيره في الوقت والقبلة ، وللغزالي في الوقت والماء كلام طويل [حُكي][(٣)] عنه ، وذلك هذه الصورة الثانية والثالثة .

قاعـــدة

« **قال الإمـــام الشافعي : الظن [يلغى إلا ما قام]**[(٤)] [١٠ق/ب] **الدليل على**

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٦٦- ١٦٧) .

(٢) أي بدون اجتهاده .

(٣) سقطت من (ق) .

(٤) في (ق) : « يكفي الإمام » .

إعماله[١] »[٢] .

وقال الإمام مالك : معمول به إلا ما قام الدليل على إهماله ، كذا حكى الشيخ عز الدين ، ولعله أخذه من اختلاف الإمام الشافعي والإمام مالك في المصالح المرسلة ، فيقال[٣] : الأصل عدم العمل إلا ما قام الدليل على [إعماله][٤] ، وقيل : الأصل العمل إلا ما قام الدليل على إلغائه .

- **ومنها** : مسائل الأواني لا يكفي ظن [١٢ن/أ] الطهارة عند الاشتباه ، بل لا بد من اجتهاد وظهور علامة .

الثانية: لا يقبل قول المميز ، وإن أثار ظنًّا ؛ إذ لا انضباط[٥] له .

الثالثة : غلب على ظنه زوال النجاسة ثم شم في يده ريحًا ، فالأصح في « الروضة » : أنه لا يدل على بقائها في المحل كما في اليد .

الرابعة : جاء مدعي اللقطة ووصفها[٦] ، وظن صدقه لم يجب الدفع إليه على الأصح بل يجوز ، وصوره كثيرة ، وحاصله أن مجرد الظن إن لم يعتضد بشاهد شرعي لا يعتبر ؛ لأن الأصل إلغاؤه .

---

(١) وقعت في (ن) و(ق) : « إهماله » ، والمثبت هو الصواب .

(٢) انظر هذه القاعدة ونظائرها في : « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٠٨) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٦٧) ، « القواعد الفقهية » للندوي ص (٢٢٩) .

(٣) هذه عبارة الشيخ تقي الدين السبكي نقلها عنه ولده تاج الدين السبكي في « الأشباه والنظائر » (١/١٦٧) ، واقتبسها ابن الملقن هنا بنصها .

(٤) وقعت في (ن) : « إهماله » ، ووقعت العبارة في (ق) كذا : « الأصل العمل إلا ما قام الدليل على إهماله » والمثبت أوفق للفظ ابن السبكي .

(٥) في (ن) : « تضابط » .

(٦) وقعت في (ن) و(ق) : « ووضعها » والصواب من (س) .

ومن تأمل الكتاب والسنة وجد فيهما ما دل على ذم العمل بمجرد الظن، خالفناه فيما تأكد بدليل؛ كوطء المزفوفة إليه وغيرها .

واختلف في مسائل :

- **منها** : السقط إذا لم يتيقن حياته ، ولكن دل عليها أمارة من اختلاج ونحوه صُلي عليه في الأظهر ، كالصراخ[١] ، ووجه مقابله : عدم اليقين وعدم اعتضاده بأصل .

قاعــدة

« **لا يعرف ماء طاهر في إناء نجس** »[٢] إلا في مسألتين ذكرهما الجرجاني[٣] في « المعاياة » ، والروياني في « الفروق » .

الأولى : جلد ميتة طُرح فيه ماء كثير ولم يتغير .

والثانية : إناء فيه ماء قليل ولغ فيه كلب ثم كوثر الماء حتى بلغ قلتين بلا تغير ، فالماء طاهر لبلوغه حد الشرع ، والإناء نجس لانتفاء تسبيعه وتعفيره ، وهذا بخلاف ما لو صادف ولوغه كثرة الماء ، فإن الولوغ حينئذ لا يؤثر فيبقى الماء والإناء[٤] على

---

(١) قال ابن السبكي : « لأن الاختلاج أمارة الحياة فأشبه الصراخ » .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٠١) ، « الأشباه » للسيوطي (٢/٧٤١) .

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو العباس الجرجاني ، قاضي البصرة ، وشيخ الشافعية بها ، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، وكان من أعيان الأدباء ، من تصانيفه : « الشافي » ، « التحرير » ، « المعاياة » يشتمل على أنواع من الامتحان كالألغاز ، والفروق ، والاستثناءات من الضوابط ، توفي سنة ثنتين وثمانية وأربعمائة (٤٨٢هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٤٥- رقم ٢٢٢) .

(٤) في (ق) : «الإناء والماء» .

حالهما، وهذه مسألة ابن الحداد[1] المشهورة، وليست في الرافعي ولا في «الروضة»[2].

[وفيها][3] أوجه للأصحاب[4]: قول ابن الحداد هذا، [و][5] هو أصحها، ومقابله في الأولى أيضًا طاهران لبلوغه حد الكثرة، و في ثالث: إن مس الكلب الماء وحده طهر الإناء، وإن مس نفس الإناء لم يطهر الإناء بطهارة الماء، وقد أوضح المسألة الشيخ أبو علي السنجي[6] ....

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، أبو بكر بن الحدَّاد، الكِنَانيّ المصري. شيخ الشافعية بالديار المصرية، ولد يوم موت المزني سنة أربع وستين ومائتين، وجالس أبا إسحاق المروزي، وابن جرير، والإصطخري، وكان فقيهًا عالمًا في القرآن واللغة، ومتوسعًا في الفقه، عالمًا بالحديث والأسماء والرجال والتاريخ، من تصانيفه: «أدب القضاء»، «الباهر في الفقه»، «المولدات في الفروع»، توفي سنة أربع، وقيل: خمس- وأربعين وثلاثمائة، راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/١٠٣- رقم ٨٤).

(٢) قال ابن السبكي: «وهذه هي مسألة ابن الحداد المشهورة التي لا ذكر لها مع شهرتها في كتب المذاهب، لا في الرافعي ولا في الروضة»، «الأشباه والنظائر» (١/٢٠١).
ولذا قال السيوطي: «وهذه المسألة من مهمات المسائل التي أغفلها الشيخان- يعني الرافعي والنووي- فلم يتعرضا لها» «الأشباه والنظائر» (٢/٧٤٢).

(٣) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «ومنها».

(٤) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «الأصحاب».

(٥) من (س).

(٦) هو حسين بن شعيب بن محمد بن الحسين، أبو علي السِّنجي، المروزي، الإمام، القاضي، تفقه بأبي بكر القفال، وبالشيخ أبي حامد الإسفراييني وله تعليقة جمع فيها بين مذهبي العراقيين والخراسانيين، وهو أول من فعل ذلك، وشرح التلخيص، وفروع ابن الحداد، توفي سنته سبع وعشرين وأربعمائة (٤٢٧هـ)، وقيل غير ذلك، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/١٨٤- رقم ١٦٩).

في شرحه[١] كعادته ، و ذكر أن القائل بهذا الوجه شبهه بالوجه المفصل كما في الضَّبة بين أن يلقى فم الشارب أم لا .

وفي المسألة وجه رابع : أن الماء إذا تُرك فيه ساعة قام مقام الغسلات وبقي التعفير وحده[٢] .

ويستثنى صورة ثالثة : وهي [١١ق/ أ] ما إذا وقع شعر فأرة في بئر وماسَّ[٣] جوانب البئر ، وكان الماء كثيرًا بينه وبين الشعر أكثر من قلتين ، وليس [١٢ن/ ب] بين الشعر وجوانب البئر إلا دون القلتين ، فالكثير الذي في وسط البئر طاهر ، والبئر نجس لتنجسه بنجاسة الماء القليل الملاقي له بخلاف الكثير البعيد عنه ، وهذا على قول التباعد .

❋ ❋ ❋

---

(١) أي في شرحه لفروع ابن الحداد .

(٢) قال السيوطي : « قلت : وهذا يشبه مسألة الكوز ، وقد بسطتها في شرح منظومتي المسماة بالخلاصة ، وعبارتي فيها :

وإن يَلِغْ في دونه فكوثرًا يَطْهُر قطعًا ، والإناء لن يَطْهرا » .

« الأشباه والنظائر » (٢/ ٧٤٢)

(٣) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « وما بين » .

باب أسباب الحدث

فائدة : الخلاف الأصولي أن في النسخ رفعًا أو بيانًا[١] نظيره الخلاف في أن الحدث إذا طرأ على الطهارة هل نقول بطلت أو انتهت، والأول قول ابن القاص[٢] ، **والثاني** قول الجمهور، فعلى الأول يقال : لا عبادة لنا تبطل بعد عملها إلا الطهارة بالحدث[٣] .

قاعـــدة

« ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أصغرهما بعمومه »[٤] ، وفيه صور :

---

(١) وقعت في (ن) و(ق) : « رفع أوبيان » ، والمثبت هو الصواب .

(٢) هو أحمد بن أبي أحمد الطبري ، أبو العباس ، ابن القاصّ ، أحد أئمة المذهب ، أخذ الفقه عن ابن سريج ، وتفقه عليه أهل طبرستان ، وكان إمام طبرستان في وقته ، وكان يقال : لا تقع العين على مثله في علمه وزهده ، من تصانيفه : « التلخيص » وهو مختصر يذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة ثم أمورًا ذهب إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم ، وكتاب « المفتاح » وهو دون التلخيص في الحجم ، وقد اعتنى الأئمة بالكتابين المذكورين وشرحوهما شروحًا مشهورة ، وله كتاب « أدب القضاء » توفي سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة (٣٣٥هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٧٨- رقم ٥٢) .

(٣) انظر : « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٥) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/ ٧٤٧، ٨٩٤) .

(٤) راجع هذه القاعدة ونظائرها في : « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل ص (١١٩) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٩٤) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٣١) ، « قواعد الزركشي » (٣/١٣١) ، « القواعد الفقهية » للندوي (ص: ٢١٧) .

- **ومنها** : الزنا أوجب الحدَّ[(١)] بخصوصه ، والملامسة [والمفاخذة توجب التعزير ، فإذا حصل بالزنى الملامسة ، والمفاخذة][(٢)] لا نقول إنه يجب مع الحد التعزير[(٣)] .

- **ومنها** : زنى المحصن يوجب أعظم الأمرين بخصوصه[(٤)] ، فلا يوجب أهونهما[(٥)] وهو الجلد[(٦)] بعمومه ، كذا نظره الرافعي ، وفيه نظر ، وخالف في هذا بعض السلف[(٧)] وله مستند من جهة النقل .

- **ومنها** : الحيض والنفاس يوجبان الغسل بخصوصهما ولا يوجبان الوضوء بعمومهما ، أما كونهما لا يوجبان الوضوء ، فقد صرح به ابن خيران[(٨)] في « لطيفه » ، كما حكاه ابن الصلاح في مجموعة بخطه ، ويوافقه قول الشيخ نصر المقدسي[(٩)] في « تهذيبه » : أن خروج الخارج موجب للوضوء ما لم يوجب الغسل ، وهذا تفريع

---

(١) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « الحدث » .

(٢) من (ك) .

(٣) لأن أعظم الأمرين وهو الحد قد وجب .

(٤) وأعظم الأمرين في زنا المحصن هو الرجم .

(٥) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق) و(ك): «أعمهما».

(٦) كذا في (ك) و(س) ، وفي (ن) و(ق) : « الحد » .

(٧) يعني أبا بكر بن المنذر، فإنه جمع بين الجلد والرجم على المحصن.

(٨) هو علي بن أحمد بن خيران البغدادي ، أبو الحسن ، من فقهاء الشافعية من أجل تصانيفه : « اللطيف » وهو دون « التنبيه » كثير الأبواب جدًّا ، يشتمل على ألف ومائتي باب وتسعة أبواب ، ولم يرتبه المصنف الترتيب المعهود ، حتى إنه جعل باب الحيض في آخر كتاب ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١١٦/١- رقم ٩٩) .

(٩) هو نصر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم بن داود ، الفقيه ، أبو الفتح المقدسي النابلسي ، شيخ المذهب بالشام ، وكان عظيم الشأن في العبادة والزهد والصدق والورع والعلم والعمل ، من =

على أن خروجهما موجب للغسل وهو أحد أوجه ثلاثة ، **ثانيها** : انقطاعهما ، **وثالثها** : المجموع ، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا استشهدت[١] حائض ، وقلنا : المرأة الجنب[٢] تُغَسَّل .

قلت : وفي غير ذلك كما أوضحته في « شرح المنهاج » في باب الغسل .

- **ومنها** : المنيُّ يُوجب الغسل بخصوصه فلا يُوجب الوضوء على الأصح بعمومه ، وإن قلنا إن المني نجس .

قاعـــدة

« المراد بالشك التردد في طرفي الوجود والعدم[٣] على التساوي ، وليس المراد ذلك في[٤] هذا المقام بل سواء كان شكًّا أو ظنًّا لا يرفع اليقين[٥] السابق » ، هذا هو المعروف بين الجمهور ، وقد اختار الرافعي أن يقين الحدث يُرفع بظن الطهارة بخلاف العكس[٦] ، ولم يُبْدوا الفرق بينهما ، وهو أن [١٣ن/ أ] أمر

= تصانيفه : « التهذيب » ، « التقريب » ، « الكافي » في الفروع ، توفي سنة تسعين وأربعمائة (٤٩٠هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٥٩- رقم ٢٤١) .

(١) في (ن) و(ق) « استشهد » ، والمثبت من (ك) .

(٢) في (ن) و(ق) : « الجنبة » وهو خطأ ، لأن هذه اللفظة من الصفات التي يستوي منها المذكر والمؤنث .

(٣) « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/١٩١) « قواعد الزركشي » (٢/٢٥٥) .

(٤) في (ن) : « على » .

(٥) في (ن) : « التعيين » .

(٦) قال السيوطي : « وتبعه في الحاوي الصغير ، وقيل : إنه غلط معدود من أفراده ، قال ابن الرفعة : لم أره لغيره » .

الطهارة أخف من أمر الحدث بالنسبة إلى الظن ، وإن كانت آلة الطهارة لا يشترط فيها اليقين فإن[١] حصول [١١ق/ب] الطهارة يكفي فيها ، وأما الحدث فلا بد فيه من اليقين كما إذا خرج ما ظنه ريحًا لم يكف[٢] فيه الشم ، بل لا بد من العلم ، فافترق البابان حينئذ ، فلا يبعد الاكتفاء بظن الطهارة بعد يقين الحدث ، وإن لم يكتف بظن الحدث بعد يقين الطهارة ، ونفى أنه يلزم الرافعي الفرق بين البابين ، والجامع كون اليقين لا يزال إلا بيقين وأن الأصل الاستمرار ، ويتجه بحث آخر لا يختص بالرافعي ، وهو أن المبتدأة الفاقدة شرط التمييز صححوا أنها [لا] تحيض إلا بيقين من الحيض وهو يوم وليلة ، والظاهر بقاؤه إلى غالب الحيض ، فقد زال يقين الحدث بغير شك ولا ظن ، بقي هاهنا أن يقال : الأصل وجوب الصلاة ، فلا يسقط إلا بيقين ، ويندفع بأن هذا الأصل قد زال بيقين الحدث وانفسخ ، فلا أثر للأصول السابقة مع الأصول الطارئة .

فائدة : قال الرافعي : لا نعني بقولنا : « اليقين لا يرفع بالشك » يقينًا حاضرًا ؛ فإن الطهارة والحدث نقيضان ، ومهما شككنا في أحد النقيضين فمحال أن نتيقن الآخر ، ولكن المراد أن اليقين الذي كان لا يترك حكمه بالشك ، بل يستصحب ؛ لأن [الأصل][٣] في الشيء الدوام والاستمرار ، فهو في الحقيقة عمل بالظن وطرح الشك[٤] ، وقد اتفق فيما إذا تيقن الطهارة وظن الحدث أنه لا يلتفت إلى هذا الظن ، وقد تعارض ظنان أحدهما : بقاء الطهارة ، **والثاني** : ظن طريان الحدث ، فينبغي

---

(١) في (ن) و(ق) « فإذا » والمثبت هو التصويب .

(٢) في (ق) : « يمكن » .

(٣) سقطت من (ق) .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٣) .

تخريجه على تعارض الظاهرين ولا يضر اعتضاده بالأصل ، فإن كثيرًا من الأصحاب لا ينظر إلى ترجيح أحدهما في تعارض الأصل والظاهر .

فــرع

قسم صاحب « الرونق »[١][٢] الشك إلى ثلاثة أضرب[٣] :

أحدها : شك طرأ على أصل حرام كشاة مذكاة في بلد فيه مسلمون[٤] ومجوس ، ولا غالب فإنها لا تحل[٥] .

ثانيها : طرأ على أصل [مباح][٦] كما إذا وجدنا [ماءً][٦] متغيرًا واحتمل تغيره بطاهر وغيره[٧] ؛ فإنه يجوز التطهير به عملًا بالأصل .

---

(١) « الرونق » : مختصر في فروع الشافعية . وقد اختلف في مؤلفه فقيل : إنه منسوب إلى أبي حامد أحمد بن محمد الإسفراييني (ت٤٠٦هـ) ، وقيل : إنه من تصانيف أبي حاتم القزويني ، كذا في طبقات ابن السبكي ، قال ابن السبكي : وهذا غير مستبعد فإن أبا حاتم قرأ على المحاملي ، والرونق أشبه شيء بكلام المحاملي في « اللباب » ، انظر : «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٦٨/٤)، « كشف الظنون » (٦٩٦/١) .

(٢) ساقطة من (ق) .

(٣) انظر : « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١٩٠/١) ، « قواعد الزركشي » (٢٨٧/٢) .

(٤) أي لا تحل للأكل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم ؛ لأن أصلها حرام وشككنا في الذكاة المبيحة ، فلو كان الغالب في البلدة المسلمون جاز الأكل ؛ عملًا بالغالب المفيد للظهور . « أشباه السيوطي » (١٩٠/١) .

(٥) في (ق) : « مسلم » .

(٦) استدراك من « أشباه السيوطي » و« قواعد الزركشي » .

(٧) كذا في (ن) و(ق) ، وفي « الأشباه » للسيوطي : « واحتمل تغيُّره بنجاسة أو بطول المكث » وكذا في « قواعد الزركشي » .

ثالثها : شك لا يعرف أصله [١٣ن/ ب] كمعاملة مَنْ أكثرُ ماله حرام[١] ، فإنها مكروهة[٢] ، [وهذا][٣] إذا لم يتحقق أن المأخوذ من ماله عينُ الحرام .

فائدة : جعل الغزالي وغيره عمدة هذه القاعدة : أن اليقين لا يرفع بالشك الحديثَ الصحيح : « **لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا** »[٤] .

وهو إنما هو في حق من كان في الصلاة ، فلا يكون دليلًا على الحكم [المذكور][٥] في غير الصلاة ، لجواز أن الشارع متشوف إلى بقاء العمل الذي قد تلبس به ، وفي الحديث مباحث حسنة يطول ذكرها ، والذي يراد هنا أن في المذهب وجهًا موافقًا[٦] للحديث ،؛ وهو [١٢ق/ أ] تخصيص الحكم بما إذا كان في الصلاة دون ما إذا كان خارجها ، وقد ورد حديث صحيح من غير تقييد بالصلاة .

فائدة : قال إمام الحرمين : قد اتفق الأصحاب على أن من تيقن الوضوء وغلب على ظنه الحدث فله الأخذ بالوضوء ، وقد ذكرنا للإمام الشافعي قولين في أن ما يغلب على الظن نجاسته هل يحكم بنجاسته ، وحكى عن شيخه الفرق بينهما من جهة أن الاجتهاد ينظر إلى تمييز الطاهر من النجس ؛ لأن للنجاسة أماراتٍ بخلاف

(١) أي ولم يتحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام .

(٢) ولكن لا تحرم مبايعته ؛ لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم ، ومأخذ الكراهة ؛ خوفًا من الوقوع في الحرام .

(٣) سقطت من (ن) .

(٤) رواه البخاري في « صحيحه » [كتاب الوضوء- باب : لا يتوضأ مِنَ الشك حتى يستيقن- حديث رقم (١٣٧)] .

(٥) من (ن) .

(٦) وقعت في (ن) و(ق) : « وجه موافق » .

الحدث والطهارة ، وإلى هذا الفرق أشار الغزالي بقوله : لأن العلامات تندرج في الأحداث ، ولا مجال للاجتهاد فيها ، وناقش الإمامُ والدَه[١] في ذلك[٢] ، فقال : تمييز الحيض من الاستحاضة والمني وغيره إنما هو بالصفات ، وهذا اجتهاد ، فإطلاق القول بأن الاجتهاد لا يتطرق إلى الأحداث غير سديد ، وربما فرق الإمام لنفسه بأن الأسباب التي يظن بها النجاسة كثيرة جدًّا ، وهي قليلة في الأحداث ولا مبالاة بالنادر[٣] منها ، فيعتبر التمسك بحكم اليقين ، وفيه نظر ؛ فإن الظاهر إن نظر إليه فلا عبرة بالأسباب التي حصلت؛ سواء كانت قليلة أو كثيرة، وليس المراد اجتماعهما ، فإذا حصلت خصلة واحدة منها واعتبرت فكذلك إذا حصل بعض الأسباب ظاهرًا في الأحداث أيضًا، فينبغي أن يعتبر .

قاعـــدة

« لا يُزال اليقين بالشك »[٤].

---

(١) هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن حَيُّويَه ، الشيخ ، ركن الدين أبو محمد الجويني ، كان إمامًا في التفسير والفقه والأدب والخلاف برع في المذهب حتى تصدر للتدريس والإفتاء فيه ، صنف في التفسير كتابًا يشتمل على عشرة أنواع من العلوم في كل آية ، وله « تعليقة » في الفقه ، « الفروق » ، « السلسلة » ، « مختصر مختصر المزني » ، توفي سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة (٤٣٨هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١٨٦- رقم ١٧١) .

(٢) في (ق) : « فيها » .

(٣) في (ن) : « بالقادر » ، وفي (ق) : « للقادر » .

(٤) انظر : « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٩) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/١٨٧- ١٨٨) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/٧٥- ٧٦) ، « قواعد الزركشي » (٢/٢٨٦) ، « شرح القواعد الفقهية » للشيخ أحمد الزرقا (ص : ٧٩) .

إلا في أحد عشر مسألة كما قاله ابن القاص، ونازعه القفال في [١٤ن/ أ] بعضها، وزاد إمام الحرمين مسألة[(١)]، والنووي مسألتين[(٢)]، وقد ذكرتهما أجمع ملخصة في «شرح المنهاج» في آخر [باب][(٣)] أسباب الحدث قبيل الكلام على آداب قضاء الحاجة فراجعها منه .

قاعـــدة

«**يجوز أن يستنبط من النصِّ معنى يزيد على ما دل عليه**»[(٤)]، وهذا هو القياس المعروف، ومعنى يساويه، وهو العلة القاصرة، ومعنى يُخصِّصه، ولا يجوز أن يستنبط منه معنى يعكر على أصله بالبطلان خلافًا للسادة الحنفية، ويخرج على القاعدة الأخيرة :

- جواز القيمة في الزكاة، فعندنا لا يجوز؛ لأنه لا جائز أن يكون المعنى في إيجاب الشاة إنما هو إغناء الفقير، وإغناؤه بالنقد، ثم لأنه يؤدي من يستنبط ذلك إلى جواز الانتقال إلى القيمة، لكن قد ألحق أصحابنا بالرضاع الاستعاط وأكل الجبن[(٥)] المعمول من لبن المرأة؛ لأنه في معناه .

---

(١) وهي : ما إذا شك الناس في انقضاء وقت الجمعة، فإنهم لا يصلون الجمعة، وإن كان الأصل بقاء الوقت .

(٢) وهي؛ الأولى : إذا توضأ وشك هل مسح رأسه أم لا ؟ وفيه وجهان، الأصح : صحة وضوئه، ولا يقال : الأصل عدم المسح .
والثانية : لو سلم من صلاته وشك هل صلى ثلاثًا أو أربعًا، والأظهر أن صلاته مضت على الصحة، «أشباه» السيوطي (١/١٨٨- ١٨٩) .

(٣) من (ق) .

(٤) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/١٥٢- ١٥٤) .

(٥) في (ن) : «الجيفة» .

- وجواز الاستنجاء بما في معنى الحجر مع أنه استطرده منه .

- وجواز الحط عن المكاتب بدلًا عن الإيتاء ؛ لأن المعنى في الإيتاء إنما هو الرفق وهو في الحط أكثر ، ثم اختلفوا هل هو [١٢ق/ ب] أصل أو بدل ؟ وربما يتفرع على أنه يجوز أن يستنبط منه معنى يخصصه عدم النقض في لمس المحارم وإلحاق من زالت بكارتها بغير وطء؛ كوثبة ونحوها بها لبقاء المعنى وهو الحياء ، لكن ألحق بها الموطوءة في الدبر ، وإن كانت المخالطة[1] أفحش ، إلا أن النظر إلى ذلك يؤدي إلى إبطال ما علق عليه الشارع من الثيابة والبكارة .

- **ومنها** : تخصيص النهي عن صوم يوم الشك بحالة انفراده ، وعدم اعتياده ، وهذا النهي صححه الرافعي و من تبعه أنه للتحريم ، والذي نص عليه الإمام الشافعي وجمهور الأصحاب أنه للتنزيه .

تنبيهات

أحدها : قدر بعضهم في قوله ﷺ : « **ذكاة الجنين ذكاة أمه** »[2] لفظ : « مثل » ، وهو عائد على الكلام بالإبطال ويُصيِّره لغوًا، إقامة الخصوص بالأمومة[3] ، ونظيره تقدير بعض السادة المالكية : « **من صام رمضان وأتبعه ستًّا**[4]

---

(١) في (ن) : « المخاطة » .

(٢) أخرجه أبو داود في « السنن » [كتاب الأضاحي- باب ما جاء في ذكاة الجنين- حديث رقم ٢٨٢٧، ٢٨٢٨] .

(٣) وفي « الأشباه » لابن السبكي (١٥٣/١) : « فإن الجنين إن احتيج إلى ذكاته فذكاته كذكاة سائر الحيوانات لا خصوصية لأمه » .

(٤) وفي (ق) : « بست » .

من شوال »[١]، أن المعنى: ستًّا من الفطرة إلى أيام الفطر، ولا[٢] فرق بين شوال وغيره، ثم قالوا: ينبغي تفريقها [١٤ن/ب] ولا يأتي بها متتابعة[٣].

ثانيها: من أمثلة الأول، وهو استنباط معنى يعمم، كمشوش[٤] الفكر من قوله ﷺ: « **لا يقضي القاضي وهو غضبان** »[٥] فإنه عام في كل غضب بالإجماع، كما نقله القاضي أبو الطيب، وخص من الغضب كما صرح به القاضي[٦]، والإمام[٧]، والبغوي[٨].

---

(١) رواه مسلم في « صحيحه » [كتاب الصيام- باب استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعًا لرمضان- حديث رقم (١١٦٤)].

(٢) في (ق): « فلا ».

(٣) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): « ولا يأتي هنا متابعته ».

(٤) في (ن) و(ق): « مشوش »، والمثبت من (س).

(٥) رواه البخاري في « صحيحه » [كتاب الأحكام- باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان؟- حديث رقم (٧١٥٨)]، ومسلم في « صحيحه » [كتاب الأقضية- باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان- حديث رقم (١٧١٧)].

(٦) في اصطلاحات مذهب الشافعية يطلق القاضي ويقصدون به (القاضي حسين) أبو علي محمد بن أحمد المروزي ت (٤٦٢هـ)، انظر: « مصطلحات الفقهاء والأصوليين » للدكتور محمد إبراهيم الحفناوي ص (١٣٦)، ولعل مراد ابن الملقن هنا بالقاضي أي: القاضي أبو الطيب لأنه ذكره منذ قليل.

(٧) أي إمام الحرمين أبو المعالي الجويني.

(٨) هو الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي، كان إمامًا في التفسير، إمامًا في الحديث، إمامًا في الفقه وكان دينًا عالمًا عاملًا على طريقة السلف، وكان لا يلقى الدرس إلا على طهارة، رزقه الله قبولًا في تصانيفه وفي نفسه، من تصانيفه: « التهذيب » لخصه من تعليق شيخه القاضي حسين، و« الفتاوى »، « شرح السنة »، « معالم التنزيل »، في التفسير، وغيرها، توفي سنة ست عشرة وخمسمائة (٥١٦هـ)، راجع ترجمته في « طبقات =

ثالثها : قال في « المطلب »[١] في كتاب الصداق : الخلاف في استنباطه معنى يخصص في مسائل[٢] :

الأولى : قوله ﷺ : « **لا تلقَّوا الجَلْبَ** »[٣] ، وحديث : « **من اشترى ما لم يره** »[٤] ، و« **نهيه عن بيع اللحم بالحيوان** »[٥] ، وغير ذلك؛ فمن نظر إلى اللفظ أثبت الخيار عند صدق تلقي الجلب وإن لم يحصل غبن ، وعند موافقة المبيع لما وصفه عند رؤيته ، ومنع بيع اللحم بحيوان غير مأكول ، ومن نظر إلى المعنى عكس الحكم ، ومثل ما ذكره ، وحديث : « **ليس للقاتل من الميراث شيء** »[٦] من تعلق

= الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٦٧- رقم ٢٤٨) .

(١) وهو كتاب « المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي » في فروع الشافعية، للإمام نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة المصري ، الأنصاري البخاري ، الشيخ العالم حامل لواء الشافعية في عصره ، ولد بمصر سنة خمس وأربعين وستمائة ، ولقب بالفقيه لغلبة الفقه عليه ، وصنف المصنفين العظيمين المشهورين : « الكفاية في شرح التنبيه » لأبي إسحاق الشيرازي ، و« المطلب العالي » في نحو أربعين مجلدًا ، وهو أعجوبة من كثرة النصوص والمباحث ، ولكنه مات ولم يكمله ، وصل فيه إلى باب البيع ، توفي سنة عشر وسبعمائة (٧١٠هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات ابن قاضي شهبة » (٢/٨- رقم ٥٠٠) ، « كشف الظنون » (٢/٧٩٧) .

(٢) أي يظهر أثره فيها .

(٣) رواه مسلم في « صحيحه » [كتاب البيوع- باب تحريم تلقي الجلب- حديث رقم (١٥١٧) ، (١٥١٨) ، (١٥١٩)] .

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» [كتاب البيوع - حديث رقم (١٠)] وفي إسناده مقال.

(٥) أخرجه مالك في «موطئه» [كتاب البيوع - باب بيع الحيوان باللحم - حديث ٢٤١٤/٥٦٧/ تحقيق الأعظمي]، والبيهقي في «الكبرى» [كتاب البيوع - باب بيع اللحم بالحيوان - حديث (١٠٥٧٠)] .

(٦) أخرجه الدارقطني في «سننه» [كتاب في الأقضية والأحكام - حديث (١١٧)]، والبيهقي في «الكبرى» [كتاب القسامة - باب لا يرث القاتل - حديث (١٦٤٨٧)] .

بلفظه عمم[١] القاتل خطأ وبحق وغيرهما ، ومن نظر إلى المعنى يخصصه ، وكذا قوله تعالى : ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ﴾ [الأنفال: الآية ٦٦] الآية ، ومن اعتبر اللفظ منع فرار عشرين من ضعفاء المسلمين من[٢] تسعة وثلاثين ، ومن اعتبر المعنى جوزه ، وحديث : « **من احتكر فهو خاطئ** »[٣] ومن اعتبر اللفظ يحرم الاحتكار في كل موضع ، وفي كل سلعة وإن لم يضر ، وهذا المنقول عن الإمام مالك [رضي الله عنه][٤] ، ومن اعتبر المعنى خصه بوقت الغلاء كما هو مذهبنا ، والله أعلم .

❋ ❋ ❋

(١) في (ق) : « يعمم » .

(٢) في (ن) و(ق) : « عن » .

(٣) رواه مسلم في « صحيحه » [كتاب المساقاة- باب تحريم الاحتكار في الأقوات- حديث رقم (١٦٠٥)] .

(٤) من (ق) .

باب [١٣ق/ ١] الاستطابة

قاعــدة

« **إقامة عضوه مقام**[(١)] **ما يجب بالغير فيه خلاف** »[(٢)] في صور :

- **منها** : الاستنجاء بيده أو يد غيره بدل الحجر على وجهين ؛ أصحهما : لا .

- **ومنها** : الاستياك بالأصبع الأصح : المنع ، والمختار : الإجزاء ، والخلاف في أصبع نفسه دون غيره .

- **ومنها** : لو غطى رأسه بيد نفسه[(٣)] لا فدية عليه ، وفي يد غيره وجه ضعيف .

- **ومنها** : لو سجد على يد نفسه فلا يكفي ، وفي يد غيره يجوز .

قاعــدة[(٤)]

ورد الشرع باستعمال الحجر في الاستنجاء ، وفي رمي الجمار في الحج ، وبالماء في طهارة الحدث والخبث ، وبالتراب في التيمم ، والتعفير والقَرَظِ[(٥)] في [١٥ن/ أ] الدباغ ، وتعيين الحجر في الرَّمي دون الاستنجاء ، وتعيين الماء في

---

(١) في (ن) : « إقامة » .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١١٧) .

(٣) يعني في الإحرام.

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٩١- ١٩٢) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/ ٨٩٣) .

(٥) في (ق) : « والقرض » .

الطهارتين ، وتعيين التراب في التيمم وفي التعفير أقوال : أصحها : المنع ، **ثالثها** : إقامة غيره مقامه فيما لا يضرُّ به .

رابعها : يجوز عند فقده ، وفي القرظ طريقان ، المذهب : أنه لا يتعين ، **والثاني** : على قول التعفير ، والفرق أن الخيار والتطهير تعبدي ، والاستنجاء تعم به البلوى والدباغ أيضًا يعم به دونه .

* * *

باب الوضوء

قاعـــدة

قال ابن القاص في «تلخيصه» : «لا يجوز تنكيس الوضوء عمدًا»[١] إلا في مسألة واحدة ، وهي : جنب غسل يديه إلا رجليه ثم أحدث ، فلو بدأ برجليه فغسلهما ثم غسل وجهه وذراعيه ومسح برأسه أجزأه ، قلته تخريجًا ، ووجه ما ذكره : أن الحدث لما طرأ لم يؤثر في الرجلين لبقاء الجنابة فيهما ، فإذا غسلهما ثم غسله[٢] وكان الحدث قائمًا في باقي أعضائه ، فإذا غسلهما صار متوضئًا ، وما ذكره[٣] هو الصحيح عند الأكثرين[٤] ، وقالوا : هو وضوء خالٍ عن غسل الرجلين لا وضوءٌ منعكسٌ ؛ لأن الرجلين يغسلان عن[٥] الجنابة خاصة[٦] ، وأما القفال فصوب في شرحه مقالة ابن القاص ، وخرج المسألة على أن المحدث إذا أجنب ، والجنب إذا أحدث هل يسقط عنه أعضاء الترتيب[٧] .

قال : وفيه وجهان .

---

(١) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢٠٢) .

(٢) أي غسله عن الجنابة .

(٣) أي ابن القاص .

(٤) والتصحيح من قِبَل ابن السبكي ، ونقله ابن الملقن من «أشباهه» (١/٢٠٣) .

(٥) في (ن) : «عند» .

(٦) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢٠٣) ، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٢/٧٤٨) .

(٧) أي : هل يسقط عنه الترتيب في أعضاء الوضوء؟

قلت : وهي مسألة : ما[(١)] إذا اجتمع عليه حدثان[(٢)] ، وفيها[(٣)] أربعة أوجه مشهورة ، أصحها : التداخل ، وسواء وقعا معًا أو سبق الأكبر على الصحيح ، ونظير ذلك[(٤)] وهو مشتمل على غسل الرجلين، ومع ذلك لا يحسب[(٥)] ، وصورته في لابس خف مسح وغسل رجليه وهما في الخف ، فإن البغوي قال في « فتاويه » : لا يصح غسلهما عن[(٦)] الوضوء، حتى لو انتقضت[(٧)] [مدة بعد][(٨)] الوضوء أو نزع الخف لزمه إعادة غسلهما ؛ لأنه لم يغسل الرجلين على اعتقاد الفرض[(٩)] ؛ فإن الفرض[(١٠)] قد سقط بالمسح ويحتمل خلافه ؛ لأن تارك [١٣ق/ ب] الرخصة ، إذا أتى بالأصل ، لا يقال له : لم يؤد الفرض .

قلت : وهو ظاهر على قولنا : إن المسح لا يرفع ، والأول على قولنا : إنه يرفع ، وذكر الروياني في « الفروق » ، والجرجاني في « المعاياة » مسألة أخرى مع مسألة ابن القاص[(١١)] .

---

(١) في (ق) : « كما » .

(٢) أي : حدث أكبر وأصغر .

(٣) في (ق) : « وفيه » .

(٤) أي نظير قولهم في هذه المسألة : إن هذا وضوء خالٍ من غسل الرجلين .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « يجب » .

(٦) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « عند » .

(٧) في (ن) : « انتقض » .

(٨) سقطت من (ن) .

(٩) في (ن) : « الوضوء » .

(١٠) في (ن) : « الوضوء » .

(١١) أي المسألتان اللتان قال فيهما ابن القاص : « لا يسقط الترتيب في الوضوء إلا في مسألتين » ، أولهما التي ذكرها ابن الملقن .

[فقالا : لا يسقط الترتيب في الوضوء إلا في مسألتين ، وذكرا مسألة ابن القاص][1] .

والثانية : محدث [١٥ن/ ب] غاص في الماء غَوصَةً ناويًا رفع الحدث ، فإنه يجزئه في الأصح ، أي وإن لم يمكث زمنًا يتأتى فيه الترتيب على ما صححه النووي ، خلافًا للرافعي[2] ، وأهملا ثالثة[3] ، وهي ما لو غسل أربعةُ أنفسٍ أعضاءَهُ دَفعة واحدة بإذنه فوجهان ؛ أحدهما : الصحة ، وأصحهما : لا ، بل لا يحصل إلا الوجه .

قاعـــدة

قال ابن القاص أيضًا في « تلخيصه » قبل الحيض : « لا تنقضُ الطهارةُ طهرًا »[4] إلا في مسألة [واحدة][5] ، وهي : المستحاضة ومن به سلس البول ، إذا توضأ[6] لكل فريضة ثم طَهُرَ خرج من الصلاة وتوضأ[7] ثم استأنف الصلاة ، وقال

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٢) وللشيخ تقي الدين السبكي ، كما في « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٠٥) .

(٣) استدركها عليهما تاج الدين ابن السبكي ، كما في « الأشباه والنظائر » (١/٢٠٥) .

(٤) انظر هذه القاعدة ونظائرها في : « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٠٥) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٤٧) ، وقد جعل السيوطي هذه القاعدة ضابطًا ، بينما أوردها ابن السبكي تحت اسم : قاعدة ، كما فعل ابن الملقن هنا ، وجعلها الإسنوي من باب الألغاز ، فقال- كما نقل عنه السيوطي- : « لنا طهارة لا تبطل بوجود الحدث ، وتبطل بعدمه وهي : طهارة دائم الحدث » .

(٥) سقطت من (ق) .

(٦) في (ق) : « نوى » .

(٧) في (ن) و(ق) : « وفرضنا » ، والمثبت هو التصويب .

القفال وغيره : إن جميع أصحابنا قالوا : ليس هذا بنقض طهارةٍ طهرًا ، والمستحاضة [فيه][١] حدثها دائم ، وإنما جوزنا لها الصلاة للضرورة ، فإذا انقطع الدم أوجبنا عليها الطهارة عن ذلك الحدث الذي لم يبرح .

فائدة : « لا وضوء يبيح نفلًا دون فرض »[٢] .

إلا في مسألة واحدة ، وهي جنب تيمم وأدى الفرض ثم أحدث ووجد ماء يكفيه للوضوء دون الجنابة ، وقلنا بالمرجوح : أنه لا يجب استعماله وأراد أن يصلي النفل[٣] ، فإنه يلزمه استعمال ذلك الماء ؛ لأنه قادر على ما يرفع حدثه ، وإن[٤] توضأ به عاد كما كان قبل الحدث ، وقد كان قبله ممنوعًا من الفرض دون النفل ، فأما إذا قلنا بالأصح وهو لزوم الاستعمال ، فإنه يستعمله في أي عضو شاء ، ويتيمم للباقي ، ويستبيح الفرض والنفل معًا ، ويقال أيضًا في هذه القاعدة : يصح تيممه للفرض دون النفل ؛ لأنه إذا وجد كافي وضوئه فقط[٥] ، وقلنا : لا يستعمله فإنه لا يتيمم للنفل ؛ لأنه معه ما يرفع حدثه للنفل ويتيمم للفرض ؛ لأن الماء معه لا يبيح الفرض[٦] ، قال النووي : وهكذا حكم الفرائض كلها ، وكلامه يوهم أنه إذا أحدث فتوضأ ولا يتيمم ، ولا بد من تأويله فإنا لا نعلم قائلًا به[٧] .

---

(١) من (ن) .
(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٨/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٥١/٢) .
(٣) في (ن) و(ق) : « الفرض » وفي (س) : « النفل » .
(٤) في (ق) : « وإذا » .
(٥) أي وجد ماءً كافيًا للوضوء دون الغسل .
(٦) وقعت في (ق) : « لأن الماء لا يبيح معه » .
(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٩/١) .

فائدة : « الواجب ما يذم شرعًا تاركه »[١] .

وقد يسمى غيره فرضًا[٢] لبعض[٣] أعمال الصبي ، بمعنى أنه لا بد منه كوضوئه للصلاة ونحوها بمعنى أنه لا تصح [١٦ن/أ] الصلاة إلا به ، وإن كان لا يذم[٤] على أصل الترك ، واختلفوا هل يلتحق بالأول في صور :

- **منها** : ماؤه المستعمل في فرض [١٤ق/ أ] متوقف عليه ، والأصح أنه مستعمل .

- **ومنها** : إذا صلى في الوقت وبَلَغ في آخره ، فالأصح أنه لا إعادة عليه ، ولو كانت جمعة .

- **ومنها** : أنه لا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد في الأصح[٥] .

- **ومنها** : أنه لا يجب عليه إعادة الغسل بإيلاج ولا وضوء فعلهما قبل البلوغ[٦] [ولم][٧] يطرأ عليهما قاطع ، وشَبَّبَ[٨] بعضهم بحكاية وجه فيه[٩] .

❋ ❋ ❋

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٤٩) ، « قواعد الزركشي » (٣/٣١٦) .

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «توضأ».

(٣) في (ن) و(ق): « بعض».

(٤) في (ق) : « يدوم » .

(٥) « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٥٠) .

(٦) في (ق) : « الغسل » .

(٧) سقطت من (ق) .

(٨) شبَّبَ : عَرَّضَ .

(٩) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٥٠) .

قاعـــدة

« اشتهر في المذهب وجوب الترتيب في الوضوء »[1] .

والتحقيق أن المسألة على وجهين ، أصحهما : هذا ، **والثاني** : عدم التنكيس ، ويظهر الفرق بين الوجهين في صور :

- **منها** : لو انغمس في ماء حتى عم أعضاء الوضوء دفعة ناويًا لم يصح على الأول ، وصححه الرافعي ، ويصح على الثاني ، لأن الغسل أعم ، وهو الأصل ، وإنما عدل إلى الوضوء تخفيفًا .

قلت : وصححه النووي إذا لم يمكث زمنًا يتأتى فيه الترتيب .

- **ومنها** : لو غسل أربعةُ أنفسٍ أعضاءه الأربعة دفعة واحدة فوجهان ، إن قلنا : الواجب الترتيب لم يجز ، وإلا جاز .

- **ومنها** : الخلاف في حَجة الإسلام مع القضاء والنذر والتطوع ، هل الواجب الترتيب على هذا الوجه أو عدم التنكيس ، وفائدة الخلاف في المغصوب إذا جوزنا له النيابة في النفل فاستناب في كل واحدة من الحجات المذكورة شخصًا وحجوا كلهم في عام واحد ، والدليل يقتضي الوجه الثاني في المسألة الأولى ، فـإن الفاء المجاب بها في قوله تعالى : ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المَائدة: الآية ٦] لا يعطي التقدم ، ولذلك نص الإمام الشافعي على أنه لو قال : [إذا مت][2] فسالم وغانم وخالد أحرار ، وكان الثلث لا يفي إلا بأحدهم أنه يقرع ،

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٠٤- ٢٠٥) ، « الأشباه والنظائر » وابن الوكيل (ص : ٣٦- ٣٧) ؛ « قواعد ابن رجب » (١/٨) ، « قواعد الزركشي » (٣/١٠٥) .

(٢) استدراك من (ك) .

ولو اقتضت الآية الترتيب لعتق سالم .

فائدة : إبطال الأعمال في ثواب ما فعل هل يحصل أو يتوقف على إتمامها ، فيه صور[١] :

- **منها** : ما لو أبطل وضوءه في أثنائه حدثٌ أو غيره ، فمن أصحابنا من قال : لا ثواب له في المغسول .

- **ومنها** : لو أبطل الصلاة في أثنائها .

حكى الروياني حصول [١٦ن/ ب] الثواب[٢] ، وخرج من هذا احتمالًا في الأولى ، وقال : في هذه : يحتمل أن يقال إن بطل باختياره فلا[٣] ، وإلا فنعم .

فائدة : إعطاء كل العبادة حكم بعضها في صور[٤] :

- **منها** : الناوي عند غسل الوجه هل يثاب على السنن السابقة؟ فيه وجهان ؛ قلت : أصحهما : لا .

- **ومنها** : الناوي صوم التطوع في أثناء النهار هل يثاب على ما سبق؟ [فيه][٥] وجهان ؛ قلت : أصحهما : نعم .

- **ومنها** : قال ابن المرزبان[٦] في أكل بعض الأضحية ، وتصَّدق ببعضها يثاب

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٩٤) .

(٢) وقعت في (ن) : « الميراث » .

(٣) أي : فلا ثواب له .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٩٤) .

(٥) من (ق) .

(٦) هو علي بن أحمد البغدادي ، أبو الحسن ابن المَرْزُبان ، أحد أئمة المذهب ، وأصحاب الوجوه ، وكان أحد الشيوخ الأفاضل ، فقيهًا ورعًا ، توفي سنة ست وستين وثلاثمائة (٣٦٦هـ) ، والمَرْزُبان معناه : كبير الفلاحين ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » =

على الكل أو على ما يتصدق به؟ وجهان، كوجهي[١] الصورة الأولى، قال الرافعي [١٤ق/ ب]: ينبغي أن يقال: له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض.

قاعـــدة

«الواجب الذي لا يتقدر بقدر كمسح الرأس هل توصف الزيادة بالوجوب؟ فيه خلاف، الأصح: لا»[٢].

قلت: هذا هو الصحيح في «الروضة» في باب الأضحية، لكنه صحح في صفة الصلاة أنه يوصف بالوجوب، والخلاف في المسألة أيضًا بين[٣] الأصوليين، والأكثرون [منهم على أنه لا يوصف به إلا القدر الذي يذم][٤] تركه، وفيه صور:

- **منها**: هذه المسألة الممثل بها[٥] ثلاثة أوجه، أصحها: أنه لا يوصف الزائد بالوجوب، **وثالثها**: أن يعاقب، فالأول: هو الواجب، والباقي[٦]: لا يوصف[٧] بالوجوب.

- **ومنها**: لو طول القيام في الصلاة أو الركوع أو السجود زيادة على الواجب

= لابن قاضي شهبة (١/١١٧- رقم ١٠٠).

(١) في (ق): «كوجهين».

(٢) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ١٩٠)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٢/٨٩٤-٨٩٦)، «قواعد الزركشي» (٣/٣١٨).

(٣) في (ن) و(ق): «نص»، والتصويب من (ك).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن).

(٥) وهي إذا ما مسح جميع الرأس، فالزائد على ما ينطلق عليه الاسم، هل يوصف بالوجوب؟

(٦) في (ن) و(ق): «والثاني» والتصويب من (ك).

(٧) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «لا يوجب».

[هل يوصف الزائد بالوجوب ؟ فيه الوجهان ، وفيه ما ذكرته .

- **ومنها** : لو أخرج بعيرًا عن خمس من الإبل هل الواجب][1] الجميع أو الخمس ؟ قلت : قال الرافعي والنووي : الأصح أن الكل واجب ، وفرقا بينه وبين ما تقدم بأن الاقتصار على بعض الرأس وسبع البدنة في الأضحية يُجزئ ، ولا يُجزئ في الزكاة بعض بَعير ، فكان الكل واجبًا .

- **ومنها** : لو نذر أن يهدي شاة[2] فأهدى بدنة ، فهل الواجب سُبعها أو الجميع ؛ فيه الخلاف[3] .

وقد يختلف ، الأصح في هذه المسائل ، وتظهر فائدة الخلاف في الثواب ورجوع المعجل زكاته وأكل الناذر ما زاد على السُّبع .

- **ومنها** : حكى بعض الأئمة - ولم أظفر به في كتاب -: إذا كشف عورته في الخلاء زائدًا على المحتاج هل يأثم على كشف الجميع أو على الزائد ؟ فيه خلاف ، يخرج على هذه القاعدة .

وإذا فتح هذا الباب اتسع لهذه الصورة نظائر من المحرمات [١٧ن/ أ] قلت : وينبغي إفراد هذا على تقدير وجدان الخلاف بقاعدة أخرى .

- **ومنها** : لو حلق جميع رأسه هل[4] الواجب ثلاث شعرات أو الجميع ؟ فيه الخلاف ، وقال[5] الأصحاب : إنه لا يجوز أقل من ثلاث شعرات ، وعللوا ذلك بأنه جمع ، وأقل الجمع ثلاثة ، والصحيح المستقر في اللغة أنه اسم جنس لا جمع ،

(١) استدراك من (ك) .

(٢) في (ن) : « شيئًا » .

(٣) في (ن): « خلاف ».

(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « على » .

(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « وجعل » .

وهذا اسم جنس تميز عن واحده بالتاء، فقد تظهر في مثله قوة اعتبار[(١)] ثلاثة[(٢)] من إطلاقه، ولكن يشكل عليه مسألة اليمين، فإنه لو حلف لا يأكل تمرًا حنث بأكل النصف مع فقدان الواحدة فضلًا عن الثلاث[(٣)].

[قاعـــدة][(٤)]

«**النسيان هل يكون عذرًا؟**» فيه خلاف، في صور[(٥)]:

- **منها**: نسيان ترتيب الوضوء والجديد: المنع.
- **ومنها**: نسيان الماء في رحله، والأظهر الإعادة.
- [**ومنها**: إذا صلى بنجاسة ناسيًا أو جاهلًا، والأصح: الإعادة][(٦)].
- **ومنها**: نسيان القراءة[(٧)] في الصلاة، والأصح أنه لا يعذر[(٨)].

قلت: ومنها جماع الحاجِّ [١٥ق/أ] ناسيًا وما يتعلق بذلك، وحنث الناسي.

- **ومنها**: لو وكل في بيع ماله نسيئة فباع ثم نسي[(٩)] المشتري وصدقه

---

(١) في (ن): «اختيار».

(٢) في (ق): «بلغة».

(٣) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ١٩١)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٨٩٥/٢).

(٤) في (ن): «قلت».

(٥) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ١٩٣)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٣٩٥/١)، «قواعد ابن عبد السلام» (٥/٢)، «قواعد الزركشي» (٢٧٢/٣).

(٦) ما بين المعقوفتين من (ن).

(٧) في (ق): «القرآن».

(٨) في (ن): «فنسي».

(٩) وفي (ك): «والأصح أنه يعذر».

الوكيل ، قال القاضي : هذه مسألة الخضري ، وهي أنَّ امرأة دفعت خلخالًا إلى رجل ليدفعه إلى صوَّاغ ليصلحه ، فدفعه الرجل ونسي المدفوع [إليه][١] ، فتنازعا فيه ، قال الخضري : إن أشهد الرجل على الدفع إلى الصواغ لم يضمن ، وإلا ضمن ، فيأتي ذلك هنا ، ويمكن الفرق بأن تسليم الوكيل بعد البيع واجب ، بخلاف التسليم إلى الصواغ[٢] ، لكنه يشكل بوصي الطفل إذا باع فإنه يجب التسليم ، ولو نسي يضمن، ذكره في « الفتاوى »[٣] .

قاعــدة

« **الفرض لا يتأدى بنية النفل** » إلا في مسائل :

الأولى : من عليه طواف الإفاضة فنوى غيرَهُ عن غيره ، أو عن تطوع ، أو قدوم أو وداع[٤] وقع عن طواف الإفاضة ، كما جزم به النووي في « الروضة » من زيادته لقوة الحج .

وكذلك : لو أحرم عن الغير بعدما حج عن نفسه ونذر حجًّا قبل الوقوف انصرف إلى النذر على الأظهر ، حتى لو كان لا يشعر بأن عليه طواف الركن، فإن كان طاف له بظن الطهارة ثم تطهر وطاف نفلًا ثم تبين أنه كان حالة الطواف الأول محدِثًا أجزأه الثاني [١٧ن/ ب] عنه .

الثانية : لو جلس في التشهد الأخير وهو يظنه الأول ، ثم تذكر أجزأه ذلك عن

---

(١) من (ن) .

(٢) فإنه لا يجب بحال فلا يضمن في البيع .

(٣) أي في فتاوى القاضي حسين . انظر « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٩٤) .

(٤) وفي الأصلين : « عن تطوعًا أو قدومًا أو وداعًا » .

الآخر، حكاه الرافعي في فصل ترتيب أركان الصلاة وشبهه بمسألة جلسة الاستراحة بها، ولم يحك [فيه][1] خلافًا.

الثالثة: إذا علم في قيام ثانية ترك سجدة[2]، وكان جلس بعد سجدته بنية الاستراحة كفاه السجود من قيام على الأصح، بخلاف ما إذا قرأ هذا التارك في قيامه آية سجدة فسجد لها، فإنها لا تجزئه عن السجدة المنسية على الصحيح، ونقله الشيخ أبو حامد عن النَّص؛ لأن هذه السجدة عن التلاوة لم يشملها بنية الصلاة.

الرابعة: لو كان متطهرًا وشك في الحدث فتوضأ احتياطًا، ثم بان أنه كان محدثًا، فالأصح عدم الإجزاء، كما سلف في أثناء الطهارة، ولو نوى بوضوئه التجديد سهوًا وهو يظن الطهارة وكان محدثًا، فإنه لا يجزئه أيضًا؛ لأنه لم ينو رفع حدث أصلًا، ولا استند إلى استصحاب صحيح.

الخامسة: إذا أغفل في وضوئه لمعة ثم غسلها في وضوء نوى به التجديد لم يكن ذلك عن الفرض في الأصح، بخلاف ما إذا غسلها في الغسلة الثانية أو الثالثة على الأصح؛ لأن التجديد طهارة مستقلة بخلاف الغسلة الثانية والثالثة مع الأولى؛ فإن الكل عبادة واحدة [١٥ق/ ب].

السادسة: إذا غسل شيئًا من وجْهِهِ مع المضمضة والاستنشاق ولم ينو بالمغسول الوجه أجزأه على الأصح، ويحتاج إلى غسل ذلك الجزء مع الوجه على الأصح من «زوائد الروضة» فيهما، أي لأنه لم يغسله بنية الفرض، وقال المتولي[3]: لا تجب إعادته وإن نوى به السُّنة، قال: وهذا على طريقة من يقول:

---

(١) من (ق).

(٢) في (ق): «جسدة».

(٣) في (ن): «النووي».

يتأدى الفرض بنية النفل، وأشار في « البسيط » إلى نحوه .

السابعة : إذا قام في الرباعية إلى ثالثة ثم ظن في نفسه أنه سلم وأن الذي أتى به الآن صلاة نفل ثم تبين الحال لم أر فيها نقلًا، [وذكر القرافي في هذه المسألة لهم قولين، وحكاهما أيضًا][1] فيمن سلم من ركعتين سهوًا ثم قام فصلى ركعتين بنية النفل هل تتم صلاته الأولى بذلك ؟ وفيمن نسي سجدة من صُلب الصلاة ثم قام إلى ركعة خامسة سهوًا فهل تجزئه السجدة فيها عما نسي ؟ والظاهر في الأولى على قواعدنا : الإجزاء كما [١٨ن/أ] في مسألة التشهدين، ويحتمل جريان الخلاف فيه؛ لأن التشهدين جميعًا من صلاة واحدة في نيته، وهنا نوى احتياطًا عما هو عليه، والإجزاء في الثانية أبعد من الأولى، وأما الثالثة فقواعدنا الإجزاء فيها عملًا بالتلفيق .

فائدة : « **والفرض والواجب عندنا مترادفان** »[2] خلافًا للسادة الحنفية، ووقع لأصحابنا قريبٌ منه في الحج، فإنهم قسموه إلى أركان وواجبات، وهذا [ليس] تفرقة بين الفرض والواجب، بل هو تقسيم للواجب إلى ما قوى اعتباره حتى توقفت الصحة عليه، أو التحلل عليه للأدلة[3] الدالة على ذلك، فعُبر عنها بالأركان، وإلى[4] ما لم يكن كذلك فسميت واجبات، وليس المأخذ في التفرقة، بل اعتمده السادة الحنفية، وأما في الصلاة فقسموا السنن إلى أبعاض وهيئات لا الواجبات، فاعلمه والله أعلم .

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢/٨٥- ٨٦)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٥٥٣) .

(٣) في (ن) : « للدلالة » .

(٤) في (ق) : « وإلا » .

باب مسح الخف

فائدة : «لا يجب المسح على الخف إلا في صورة واحدة»[(١)] ، وهي ما إذا كان المحدث لابس خف بشرطه ودخل وقت صلاة ووجد ماء يكفيه لو مسح ، ولا يكفيه لو غسل ، فإن الإمام ابن الرفعة قال في « كفايته » : الذي يظهر وجوب[(٢)] المسح[(٣)] لقدرته على الطهارة الكاملة ، قال : بخلاف ما لو لم يكن لابسًا ، وكان على طهارة وأرهقه الحدث ، ومعه ما يكفيه لو مسح دون ما إذا غسل ، فإنه لا يجب عليه المسح يكفي الماء على الأصح ، أي بخلاف الأولى ، فإنه مستمر على حكم الحدث ، ويؤيد الوجوب في اللابس طرح المائع ليكفي الماء .

قلت [١٦ق/أ] : وقول ابن الرفعة : إن الذي يظهر الوجوب كلام من لم يقف على نقل في المسألة ، واستفد أنت أن الأصحاب جزموا بذلك ، أفاده الروياني في « بحره » في باب التيمم ، وادعى فيه الاتفاق ، وكذا فيما إذا انصبَّ ما بقي معه من الماء عند إرادة غسل الرجلين ، ووجد ثلجًا أو بردًا يذوب ، وعلَّله بأنه قادر على الطهارة من غير ضرر .

قلت : ويتعين أيضًا فيما إذا كان قادرًا على غسل الرجلين ، لكن لو استعمله خرج الوقت ، وكذا حتى يرفع الإمام رأسه من الركعة الثانية من الجمعة ، وكذا إذا تعين عليه الصلاة على ميت ، وخاف انفجاره ، وكذا إذا خشي فوات الوقوف

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٠٥- ٢٠٦) « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٥٠) .

(٢) في (ن) : « أن وجوب » .

(٣) في (ن) : « الغسل » .

بعرفة، ويقاس [١٨ن/ ب] على ذلك ما كان في معناه كضيق وقت الرمي، وخوف الرحيل قبل طواف الوداع.

فائدة: «ما شذ عن الحكم بحيث بقي الوصف فيه كضرب من التعبد فيه صور»[١]:

- **منها**: حرمة السرف في الماء وهو على حافة النهر[٢] على وجه، والأصح أنه مكروه.

- **ومنها**: لو كمل وضوءه إلى حد الرجلين، ثم غسلها وأدخلها الخف فإنه ينزع الأولى ثم يلبسها.

- **ومنها**: لو اصطاد صيدًا وهو محرم ولا امتناع لذلك الصيد، فإنه يرسله ثم يأخذه إذا شاء.

- **ومنها**: إذا كال[٣] المشتري الطعام [ثم باعه][٤] في الصاع، [لم يجز حتى يكيله ثانيًا][٥].

- **ومنها**: لو قبض المسلم إليه من المسلم رأس المال ورده إليه قبل التفرق بدين كان له، قال أبو العباس الروياني[٦]: لا يصح لعدم انبرام الملك.

---

(١) «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٢/ ٧١٠- ٧١١).

(٢) في (ق): «البحر».

(٣) في (ق): «كان».

(٤) استدراك من «أشباه» السيوطي.

(٥) استدراك من «أشباه» السيوطي.

(٦) هو أحمد بن محمد بن أحمد، عماد الدين، أبو العباس الرُّوياني، الطبري قاضي القضاة، جدُّ صاحب البحر، وشريح الروياني، نقل عنه حفيده في «روضته» فوائد كثيرة، صنف: «الجرجانيات»، و«أدب القضاء»، وتكرر نقل الرافعي عنه خصوصًا في أول النكاح، وتعليقات الطلاق، راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢٠٢- رقم ١٨٤).

قلت : فيه نظر ؛ لأن التصرف في الثمن في مدة الخيار صحيح على الأصح ، ويكون إجازة فيها ، وكذا تصرف المشتري في المبيع ، فإذا تفرقا فعن بعض الأصحاب : الصحة ؛ لأن الملك انبرم[(١)] ، ثم يرده حينئذ ويقبضه الآن عن الدين .

- **ومنها** : إذا تيقن عدم الماء حواليه لا يلزم الطلب على الأصح ، ويشبه هذا أيضًا الرَّمَل بعد أن كان لمعنى ثم زال ، واستحباب إمرار الموسى على رأس الأقرع ، وأما إذا زوج أمته من عبده فلا يجب مهر ، نعم هل وجب ثم سقط ، أو لم يجب [أصلًا ؟ وجهان ، كالوجهين في قتل الوالد ولده ، أي هل وجب القصاص ثم سقط أو لم يجب][(٢)] .

قلت : والوجهان للشيخ أبي[(٣)] علي ، ولم يتبعهما الرافعي بتصحيح ، وأصحهما في « النهاية » ، و« الحاوي » ، و« المطلب » : الثاني ، وقد ذكرت فائدة هذا الخلاف في « شرح المنهاج » فراجعها منه .

- وهل يُستحب تسمية الصداق فيما إذا زوج أمته من عبده ، الجديد : التخيير ؛ إذ لا فائدة فيه ، والقديم : الاستحباب ؛ لأن ذكره في العقد من سنته ، ومن ذلك كثير من المسائل :

- الاستبراء ؛ إذ أصل مشروعيته إنما [هو][(٤)] لبراءة الرحم ثم عدي [في][(٥)] مسائل مع[(٦)] القطع [١٦ق/ ب] بالبراءة .

---

(١) في الأصلين : « انبرام » .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) .

(٣) وقعت في (ن) : « أبو » .

(٤) من (ن) .

(٥) سقطت من (ن) .

(٦) في (ق) : « بيع » .

ومن ذلك أنواع الزكاة؛ إذ شرعها اللَّه لسَدِّ خلة الفقير، ثم لا يجوز فيها إخراج القيمة[١] في غالب مسائلها، ولو كانت أمثال الواجب، ومن ذلك مسائل في الربا؛ إذ أصْل مشروعية تحريمه النهي عن أكل أموال الناس بالباطل، ولو باع درهمًا بدرهم لم يجز، ولو باع درهمًا بألف دينار جاز [٥١٩ن/أ] إذا لم يكن نسيئة، إلى غير ذلك.

قاعـــدة

« المقدرات الشرعية على أربعة أقسام »[٢]:

تحديد قطعًا، وتقريب قطعًا، وقسم مختلف فيه، وقسم مختلف في أنه مقطوع به أم لا.

الأول فيه مسائل:

- **منها**: تقدير مدة مسح الخف ثلاثة أيام للمسافر ويوم وليلة للمقيم.
- **ومنها**: تقدير الاستنجاء بالأحجار الثلاثة أو بحجر له ثلاثة أحرف.
- **ومنها**: غسل ما نجَّس الكلبُ ونحوُه سبعًا، وأكثر الحيض وأقله، وأقل الطهر، وأوقات الصلاة، واشتراط الأربعين لانعقاد الجمعة، وتكبيرات العيد، والاستسقاء، وخطبة العيدين، واستغفار الاستسقاء[٣]، ونُصُب[٤] الزكاة حتى زكاة

---

(١) في (ق): « الزكاة ».

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ١١٠- ١١١)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/ ٦٩٢)، « قواعد الزركشي » (٣/ ١٩٤).

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن): « والاستغفار »، وفي (ق): «والاستغفار والاستسقاء».

(٤) في (ق): «ونصاب».

الفطر إلا المعشرات ، وقدر الواجب في الكفارات ، والآجال في حول الزكاة ، والجزية ، وتعريف اللُّقطة ، وإنظار العِنِّين ، والمولى ، والسِّن الذي يؤثر فيه الرضاع ، والعدد[(١)] ، ودية الخطأ ، ونفي الزاني ، وتقدير جلد[(٢)] الزاني ، والقاذف ، والشَّارب ، والرقيق على النصف ، وتقدير نصاب السرقة بربع دينار ، ومدة خيار الشرط ، والتَّصْرية[(٣)] ، وقطع يد السارق من المفصل ، وقطع الطريق ، وقطع الرجل من الكعب ، وتحديد المرفق المغسول في الوضوء وغير ذلك ، وكذا سن التمييز الذي حرم التفريق بين الأم وولدها قدر سبع أو ثمان تقريبًا ، وما ذكروا من نصاب زكاة الفطر وإن كان ظاهر كلامهم ، وصرح به النووي في الأصول والضوابط أيضًا ، إلا أن النووي في « شرح المهذب » نقل عن أبي الفرج الدارمي[(٤)] أنه جزم بأنه تقريب ، وعن البندنيجي[(٥)] نحوه .

---

(١) أي وعدد الرضعات المحرِّمات .

(٢) في (ق) : « حد » .

(٣) في (ن) : « والتعزية » ، وفي (ق) : « والتعدية » ، والمثبت هو الصواب .

(٤) وقعت في (ن) : « الزازي » وفي (ق) : « الزاز » ، والمثبت من (ك) .
وأبو الفرج الدارمي : هو محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن ميمون ، الإمام ، أبو الفرج الدَّارمي البغدادي ، أحد الفقهاء ، موصوف بالذكاء وحسن الفقه والحساب والكلام في دقائق المسائل ، صنف كتاب « الاستذكار » في الفروع أثني عليه ابن الصلاح ثناءً بليغًا لما فيه من الفرائد والفوائد والغرائب والعجائب ، و« جامع الجوامع ومودع البدائع » ، توفي سنة ثمان وأربعين وأربعمائة (٤٤٨هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (٢١٢/١- رقم ١٩٦)

(٥) هو محمد بن هبة الله بن ثابت ، الإمام أبو نصر البَنْدَنِيجيّ ، نزيل مكة ، ويعرف بفقيه الحرم ؛ لأنه جاور بمكة أربعين سنة ، وكان من كبار أصحاب الشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، صنف في الفقه كتاب « المعتمد » في جزئين ضخمين ، مليء بالاختيارات الغريبة ، توفي سنة خمس وتسعين وأربعمائة (٤٩٥هـ) بمكة ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (٢٥٦/١- رقم ٢٣٩) .

الثاني : ما هو تقريب قطعًا ، وهو مسألتان :

إحداهما : إذا أسلم في حيوان عمره ست سنين اعتبر تقريبًا قطعًا، ولو شرط تحديده بطل .

الثانية : لو وكل في شراء عبد كذلك كان تقريبًا .

الثالث : المختلف فيه : وهو مقدار القلتين، وسن الحيض تسع سنين ، والمسافة بين الصفين بثلاث مائة ذراع ، ومسافة القصر بثمانية وأربعين ميلًا ، ونصاب المعشرات بألف وستمائة رطر ، وفيها وجهان ، الأصح في القلتين والحيض [١٧ق/ أ] والمسافة بين الصفين التقريب .

قلت : صحح النووي في رؤوس مسائله ، التقريب في الكل معللًا بأنه يجتهد في هذا التقدير وما قاربه، فهو في معناه بخلاف المنصوص على تحديده .

الرابع : سن البلوغ فيه طريقان ، منهم من قطع بأنه تحديد [١٩ن/ ب] ومنهم من أجراه على الخلاف .

فائدة : اعتبار مسافة القصر في غير الصلاة في مسائل[1] .

- **منها** : مسح الخف ثلاثة أيام ولياليهن .
- **ومنها** : الفطر في السفر في رمضان .
- **ومنها** : الجمع ، وفيه قول .
- **ومنها** : إسقاط الفرض في التيمم على وجه ضعيف .
- **ومنها** : التنفل على الراحلة على رأي ضعيف .
- **ومنها** : نقل الزكاة عن بلد المال ، قلت : الأصح أنه يحرُم النقل إلى ما دونها أيضًا .

---

(١) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ١٥٦- ١٥٧) .

- **ومنها** : صرف الزكاة إلى من ماله دون مسافة القصر جائز ، قال الرافعي : وقد يتردد الخاطر في اشتراط مسافة القصر .

- **ومنها** : حاضر المسجد الحرام .

- **ومنها** : وجوب الحج ماشيًا .

- [ومنها][1] : إذا انقطع المسلم فيه وأمكن نقله من غير تلك البلد وجب نقله إذا كانت في حد القرب ، ولم يضبطه [أما][2] البغوي وآخرون[3] فإنهم نقلوا وجهين ، أقربهما : أنه يجب نقله بما دون مسافة القصر .

والثاني : من مسافة العدوى ، وأعرض الإمام عن مسافر القصر ، وقال : إن أمكن النقل على[4] عيبه فالأصح أن[5] المسلم لا يفسخ قطعًا ،

- **ومنها** : من طرد فيه القولين هكذا قال الرافعي يشير إلى أن الإمام أعرض [عن مسافة القصر][6] فيما إذا أسلم في شيء لا يوجد مثله في بلد المسلم ، ويوجد[7] في غيره ، قال في « النهاية » : « إن كان قريبًا صح ، وإلا فلا » ، قال : « ولا تعتبر مسافة القصر هنا ، وإنما اعتبر فيه أن يقال : إن اعتيد نقله إليه في غرض المعاملة لا في معرض البحث[8] والمصادرات[9] صح المسلم وإلا فلا » ، ويزوج الحاكم مولية

---

(١) سقطت من (ق) .

(٢) استدراك من (ك) .

(٣) وقعت في (ن) و(ق) : « في آخرين » ، والتصويب من (ك) .

(٤) في (ق) : « إلى » .

(٥) في (ن) : « في » .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) .

(٧) في (ق) : « ولا يوجد » .

(٨) في (ق) : « التحق » .

(٩) كذا في (ك) ، وفي : (ن) و(ق) : « والمقادرات » .

الغائب على الأصح، وعلى الثاني: حكم ما دونها كذلك إذا سمى سفرًا، ومسافة تغريب الزاني.

قاعـــدة

« رُخص السفر أقسام، قسم يختص بالطويل قطعًا، وقسم لا يختص قطعًا، وقسم فيه قولان[١] »:

الأول: ثلاث [صُور][٢] القصر، والفطر، والمسح على الخف ثلاثًا.

الثاني: اثنتان: ترك الجمعة، وأكل الميتة، وفي « الحاوي » من هذا القسم: التيمم.

الثالث: قلت: الجمع[٣]، والأصح عدم اختصاصه[٤]، وإسقاط الفرض بالتيمم، والأصح عدم اختصاصه، والتنفل على الراحلة[٥]، والأصح عدم[٦] اختصاصه أيضًا، ولنا رخصة أخرى[٧] صرح بها [١٧ق/ب] الغزالي، وهي ما إذا كان له نسوة وأراد السفر فله اختصاص واحدة بقرعة بشروطها، ولا يلزم القضاء لضَرَّاتها وهو من رخص السفر، لكن هذه الرخصة وهو [٢٠ن/أ] استصحاب واحدة بالقرعة لا يختص بالطويل على الأصح، وصححه الغزالي، وقيل: يختص به، وحكاه الإمام

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ١٧٣)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٣٠-٧٣١)، « قواعد الزركشي » (٢/١٧٣).

(٢) تكررت في (ق).

(٣) أي الجمع بين الصلاتين.

(٤) وفي (ك): « والصحيح اختصاصه بالطويل ».

(٥) في (ق): « الدابة ».

(٦) في (ن): « فيه ».

(٧) في (ق): « أيضًا ».

عن العراقيين ، وقال : الوجه عندي القطع به ، والذي في كتبهم أن الإمام الشافعي قال : لا فرق في ذلك بين السفر الطويل والقصير ، وأن الأصحاب اختلفوا في تأويله ، فمنهم من أخذ بظاهره ، ومنهم من قال : لا بد من مسافة القصر ، وقال : مراد الإمام الشافعي بالقصير قدر مسافة القصر ، وبالطويل ما فوقها ، قال ابن الصباغ ، والشيخ أبو محمد[1] : تردد في ذلك ، قال الأصحاب : ولا يباح شيء من الرخص الثماني للعاصي بسفره إلا التيمم على الأصح ، نعم يعيد في الأصح ، وأما العاصي في سفره فإنه يباح له الترخيص .

قاعـــدة

« **الرخص على ثلاثة أقسام** »[2].

منها : ما يجب فعله كمن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها به غير[3] الخمر ، فإنه يجب إساغتها ، وكالمضطر إلى أكل الميتة وغيرها من الميتات[4] يلزمه أكلها على الصحيح ، وكوجوب[5] استدامة الخُفِّ[6] ليكفي الماء على وجه .

- **ومنها** : ما يستحب فعلها كالقصر والفطر لمن شق عليه الصوم بشرط أن لا يضره ضررًا في نفسه أو عضو ، فإنه حينئذ يحرم ، وهل يصح صومه ؟ فيه احتمالان

---

(١) كذا في (ن) و(ك) ، وفي (ق) : « أبو حامد » .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٧٤- ١٧٥)، « قواعد الزركشي » (٢/١٦٤-١٦٦) .

(٣) في (ق) : « إلا » .

(٤) كذا في (ن) و(ق) وفي (ك) : « من النجاسات » .

(٥) في (ق) : « ولو وجب » .

(٦) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « الحد » .

للغزالي في « المستصفى »[١] والإبراء بالظهر يستحب في الأصح، كذا ذكره النووي في الأصول والضوابط، والإبراء بالظهر فيه وجهان، أصحهما: [أنه سنة][٢]، [وأنه يستحب التأخير][٣]، **والثاني**: أنه رخصة، وعلى هذا لا [يستحب له الإبراء، وإذا قدم][٣] الصلاة كان أفضل، وكذا النظر إلى [الأجنبية عند إرادة النكاح][٣] إذا منعناه من غيرها فإنه يستحب، وقيل: واجب[٤].

- **ومنها**: رخصة تركها أفضل كمسح الخف والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل، والفطر لمن لا يتضرر بالصوم، وعدَّ المتولي والغزالي في « بسيطه » من هذا القسم الجمع في السفر، ونقل بعضهم الاتفاق عليه بخلاف القصر، وفرقوا بوجهين:

[**الأول**][٥]: أن في القصر خروجًا من الخلاف [وفي ترك الجمع خروجًا من الخلاف][٦]، فإن الإمام أبا[٧] حنيفة وآخرين[٨] يبطلون الجمع، ويوجبون القصر[٩].

والثاني: أن الجمع يلزم منه إخلاء وقت العبادة الأصلي بخلاف القصر، قالوا:

---

(١) في (ق): « المستقصي ».

(٢) سقطت من (ن).

(٣) ما بين ثلاثة الأقواس استدراك من (ك) فإن مواضعها بياض في (ن) و(ق).

(٤) كذا في (ن) و(ق)، وفي (ك): « يباح ».

(٥) سقطت من (ن).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن)، وهو في (ق) كالمثبت باستثناء قوله (الجمع)، ففيها: (الفطر) والتصويب من (ك).

(٧) وقعت في (ن) و(ق): « أبو ».

(٨) في (ق): « وآخرون ».

(٩) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) « الفطر ».

والأحاديث الواردة في الجمع ليست نصوصًا [١٨ق/ أ] في الاستحباب، بل فيها جواز الفعل، وفِعْلُهُ ﷺ على قاعدة الإمام الشافعي للندب إلا بدليل، والذي يظهر أنه ليس في الأحاديث ما يدل [٢٠ن/ ب] على الجمع على وفق مذهبنا، كذا ادعى ولا نسلم له، قال الرافعي: «ومسح الرأس في الوضوء رخصة؛ فإن الأصل الغسل، وفيه وجه: أن الغسل لا يجزئ، وإن قلنا بالإجزاء ففي الكراهة وجهان أصحهما: لا»، قال الرافعي: «ولأن الرخصة لا تكره لكن لا تستحب لقوله ﷺ: «**صدقة تصدق بها الله عليكم، فاقبلوا صدقته**»[1]، والصدقة لا تستحب، وفيه نظر، فإنه لا مانع منه، لاسيما مع قوله «فاقبلوا» فيلزم[2] عليه ما يستحب كالقصر، وما يجب كالمضطر».

❋ ❋ ❋

---

(١) رواه مسلم في «صحيحه» [كتاب صلاة المسافرين وقصرها- باب صلاة المسافرين وقصرها- حديث رقم (٦٨٦)].

(٢) كذا في (ن)، وفي (ق): «فدل».

باب النجاسة

قاعـــدة

« **الأصل في الحيوانات الطهارة إلا الكلب والخنزير وفروعهما أو فرع أحدهما** »[١] .

أما الكلب فبالاتفاق عندنا ، وأما الخنزير ففيه قول قديم .

قاعـــدة

« **الميتات أصلها على النجاسة** »[٢] إلا في مسائل :

الأولى : الآدمي على الصحيح .

الثانية : الجراد بالإجماع .

الثالثة[٣] : الجنين المذكاة [أمه][٤] مذكى شرعًا .

الرابعة[٥] : البعير النادُّ[٦] والمتردي إذا قتل بمحَدَّد لا بكلب في الأصح .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٠٧) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢١٨) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٥١) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٠٧) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢١٨) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٥١) .

(٣) في (ق) : « الرابعة » .

(٤) سقطت من (ق) .

(٥) في (ق) : « الخامسة » .

(٦) في (ق) : « النادر » .

الخامسة[١] : الصيد إذا صيد بمحدد لا بكلب[٢] ، وأصيب بحيث ينهر الدم وأدرك ، ولم تمكن ذكاته بعد طلبه المأمور به شرعًا ، نعم هو مذكى شرعًا .

السادسة[٣] : ميتة لا نفس لها سائلة[٤] على وجه .

قاعـــدة

« **المتولد بين أصلين أحدهما له حكم دون الآخر** »[٥] فيه صور :

- **منها** : المتولد بين كلب أو خنزير وحيوان طاهر ، له حكمهما .

- **ومنها** : ما لو ماتت كافرة وفي بطنها جنين من مسلم جعل ظهرها إلى القبلة ، فإن وجه الجنين فيما ذكر إلى ظهر الأم ، وفي أين تدفن؟ هذه ثلاثة أوجه :

أحدها : بين مقابر المسلمين والكفار .

ثانيها : في مقابر المسلمين . **ثالثها** : في مقابر الكفار .

قلت : أصحها في « الروضة » أولها .

- **ومنها** : المتولد بين الظباء والغنم لا زكاة فيه ، خلافًا للإمام أحمد [ابن حنبل][٦] وإن كانت الأمهات من الغنم؛ خلافًا للإمام أبي حنيفة والإمام مالك .

---

(١) في (ق) : « السادسة » .

(٢) كذا في (ن) و(ق) ، وفي (ك) : « أو بكلب » .

(٣) في (ق) : « السابعة » .

(٤) في (ق) : « لا دم لها سائل » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٦٠- ٢٦١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ٢٥٣- ٢٥٤) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/١٠٩- ١١٠) ، « قواعد الزركشي » (١/ ٣٣٧) .

(٦) من (ق) .

- **ومنها** : المتولد بين ما يجب فيه الجزاء وما لا يجب فيه ، سواء كان من مأكول أو غيره كالمتولد بين الظباء والغنم ، وبين الذئب والضبع يجب فيه الجزاء احتياطًا .

- [**ومنها** : البغل لا يُسهم له ؛ لعدم كرِّه أو فرِّه][1] .

- **ومنها** : المتولد بين [١٨ق/ ب] مأكول وغيره[2] [٢١ن/ أ] لا يحل أكله كالسبع .

- **ومنها** : في عقد الذمة بين من يقر وبين من لا يقر طريقان ، قيل : على قولي مناكحته ، وقيل : يقر قطعًا .

- **ومنها** : في حل ذبيحته القولان .

- **ومنها** : المتولد بين من له كتاب وبين من لا كتاب له في حل مناكحتها ؛ قولان : **أحدهما** : يغلب التحريم ، **والثاني** : النظر إلى جانب الأب .

- **ومنها** : الجنين المتولد بين يهودي أو نصراني و[3] مجوسي ، فالظاهر المنسوب إلى النص أنه يجب فيه دية ما يجب في اليهودي والنصراني ؛ لأن الضمان يغلب فيه طرف التغليظ ؛ فإنه إذا كان أحد الأبوين مسلمًا وجب فيه ما يجب إذا كان الأبوان مسلمين ، وفيه قول مخرج : أن الاعتبار بالأب ، وفيه وجه أن الاعتبار بشرفهما[4] ، فإن الأصل براءة الذمة من الزيادة ، وعن الماوردي أنه قال في كتاب النكاح :

حكم الولد الحادث بين أبوين مختلفي الحكم على أربعة أقسام :

---

(١) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٢) وفي الأصلين : « بين مأكول من مأكول وغيره » .

(٣) في (ن) : «أو» .

(٤) وقعت في (ك) : « بشرهما » ، وفي (ق) : « تسويهما » .

- قسم ملحق بأبيه دون أمه وهو في أربعة أشياء :

النسب والحرية إذا كان من أمة ، والوالد حُرٌّ ، والولاء فإنه يكون على الولد لموالي الأب ، ومقدار الجزية ، فإذا كان أبوه من قوم لهم جزية ، وأمه من قوم آخرين لهم جزية أخرى، فجزية الولد جزية أبيه .

وقسم يلحق بأمه دون أبيه ، وهو في شيئين[1] يتبعهما في الرق والحرية إذا كانت منكوحته ، **والثاني** : في الملك ، فولد المملوكة يكون لسيدها[2] .

- وقسم يلحق بأشرفهما ، وذلك في الإسلام .

- وقسم اختلف فيه قول الإمام الشافعي ، وهو إباحة الذبيحة والمناكحة ، وما ذكره في مسألة مقدار الجزية يأتي على وجه ضعيف ، وهو أنه لا يحتاج إلى عقد ، فتكون عليه جزية أبيه ، ويتبع الأب أيضًا في الحرية[3] في نكاح الغرور والوطء بالشبهة ، ومنه وطؤ الأب جارية الابن ، فأتت بولد ، والمتولد بين عتيق وعتيقة ، يكون [عَقْلُهُ][4] على موالي الأب ، وديته من القسم الرابع ، وعقد الجزية ينبغي أن يكون خامسًا .

قاعـــدة

« الجمادات طاهرة[5] إلا المستحيل إلى نتن أو إسكار[6] »[7] .

---

(١) في (ق) : « سببين » .
(٢) في (ك) : « فولد المملوكين يكون لسيدهما » .
(٣) في (ق) : « الجزية » .
(٤) استدراك من (ك) .
(٥) في (ق) : « طاهرات » .
(٦) في (ن) : « إذا ثبت » ، وفي (ق) : « أو أنتن » ، والتصويبُ من (س) .
(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢١٨/١) .

باب الغسل

قاعـــدة

« جماعُ الميتة يوجب عليه الغسل ولا يعاد غُسلها »[١]

وشذ الروياني [٢١ن/ ب] فصحح وجوب إعادته، ولا يجب بوطئها مهر ولا حدٌّ على أصح الأوجه، ثالثها- وقيل: إنه منصوص-: إن لم يجب بوطئها في الحياة كزوجته وجارية ابنه لم يُحَدَّ، وإلا حُدَّ ويفسد [١٩ق/ أ] بوطئها جميع العبادات، وتوجب كفارة الصوم وكفارة الحج.

فائدة: نظير الخلاف في قصر من سلك الطريق الأبعد لغير غرض، والاحتمالان للقاضي حسين فيما إذا سلك الجنب في خروجه من المسجد الأبعد لغير غرض[٢]. قلت: الأصح الكراهة فيما ذكره في « الروضة » واللَّه أعلم.

فائدة: يستحب للجنب أن لا يجامع ولا يأكل ولا يشرب ولا ينام حتى يتوضأ وضوءه للصلاة ويغسل فرجه، ولا يستحب [مثل][٣] ذلك للحائض والنفساء إلا عند انقطاع دمهما[٤]، قال ابن الصباغ وأبو الطيب في الفرق: [إن وضوء][٥] الحائض لا يفيد شيئًا، ولا كذلك وضوء الجنابة؛ فإنه يخفف الجنابة ويزيلها عن

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ١٥٦).

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ١٥٨).

(٣) من (ق).

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ١٩٦).

(٥) تكررت في (ق).

أعضاء الوضوء ويطهرها ، والإمام قال : لا يرفع الحدث ، قال ابن الرفعة : وقضية ذلك التسوية وفي قوله هذا نظر ، أما أولًا فإن الجنب إذا نوى رفع الحدث متعمدًا لا يصح غسله على الأصح ، وإن[١] ظن أن حدثه الأصغر لم يرتفع عن غير أعضاء الوضوء ، نعم يرتفع عنها على[٢] الأصح ، وعلى هذين ففي الرأس وجهان ؛ لأن فرضها في الوضوء المسح ، وهنا الغسل فكيف يقول القاضي وابن الصباغ : إن وضوء الجنب يزيل الجنابة عن أعضاء الوضوء .

قاعـــدة

« **أحكام الجماع[٣] تتعلق بتغييب الحشفة قطعًا** » ، فإن كان مقطوعها فإن لم يبق قدرها[٤] من الذكر لم يتعلق به شيء من الأحكام ، وإن بقي قدرها تعلقت به[٥] ، وإن بقي أكثرها[٦] فالأصح عند صاحب « المهذب » وغيره أنه لا يتعلق الأحكام إلا بجميع الباقي ، ولا يكفي قدر الحشفة [والثاني – وبه قال النووي : إنه الأظهر –: أنه يتعلق بقدر الحشفة][٧] من الباقي .

[قلت][٨] : لكن الأصح خلافه ، وحكى القاضي أبو الطيب في باب أجل

---

(١) في (ق) : « ولو » .

(٢) في (ق) : « عن » .

(٣) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « الوضوء » .

(٤) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « فإن بقي قدرها » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل في (ص : ١٩٨- ١٩٩) ، « قواعد الزركشي » (٤٦/٢) « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٥٣١/٢) .

(٦) في (ق) : « أكثر » .

(٧) استدراك من (ك) .

(٨) سقطت من (ق) .

العنين: أن ظاهر النص أنه لا يحصل التحليل إلا بتغييب جميع(١) الباقي، وقولنا: فإن بقي دون قدرها لم يتعلق به شيء، فيه نظر، بل يتعلق به فِطرُ المرأة [٢٢ن/ أ] لكنِ الشيخُ أبو محمد يرى أنه لا فطر إلا بالحشفة أو بقدرها(٢)، والمذهب خلافه، وبه قطع القاضي، فإنها لو استدخلت [من](٣) الأصبع مثلًا قدْرَ دون الحشفة حصل الفطر، والشيخ أبو محمد يعتضد بنص الإمام الشافعي على أن عليها كفارة وعلى الزوج كفارة، فلو كانت قد أفطرت بجزء من الحشفة لكانت مفطرة عند كمالها، ولا تجب ولهذا رجح المتأخرون(٤) عدم وجوب الكفارة عليها، وقد انفصل الإمام عن احتجاج شيخه بالنص المذكور، بأن بعض الحشفة [١٩ق/ ب] وإن كانت تغيب وتصل إلى الباطن، فحكم الجماع ثَمَّ أغلب فلم(٥) يقع الاكتراث بالتغييب الذي يتعلق بوصول واصل من الظاهر إلى الباطن.

فائدة: إذا اغتسل ونوى به الجنابة والجمعة- فإنهما يحصلان، ولذلك نظائر ذكرتها موضحة في «شرح الحاوي» فراجعها منه.

❋ ❋ ❋

---

(١) في (ن): «مجموع».

(٢) في (ق): «بمقدارها».

(٣) سقطت من (ق).

(٤) وفي (ن) و(ق): «المتأخرين».

(٥) كذا في (ك)، وفي (ن)، (ق): «فهل».

باب التيمم

قاعـــدة

« **الميسور لا يسقط بالمعسور** »[(١)] .

وأصلها : قوله ﷺ : « **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** » أخرجه الشيخان[(٢)] في صحيحهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وردَّ بها أصحابنا قول الإمام أبي حنيفة : إن العريان يصلي قاعدًا ، فقالوا : إذا لم يتيسر ستر العورة فلم يسقط القيام المفروض ، قال الإمام[(٣)] في آخر « الغياثي »[(٤)] : وهذه القاعدة من

---

(١) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
« الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١٥٥/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٣٤٦/١) ، « قواعد الزركشي » (١٩٨/٣) ، « القواعد الفقهية » للندوي (ص : ٣٢٠) ، « القواعد الفقهية » عند ابن القيم (ص : ٤٨٦) .

(٢) البخاري في « صحيحه » [كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة- باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ - حديث رقم (٧٢٨٨)] .
ومسلم في « صحيحه » [كتاب الحج- باب فرض الحج مرة في العمر- حديث رقم (١٣٣٧)]

(٣) يقصد : إمام الحرمين أبا المعالي الجويني .

(٤) كتاب الغياثي : هو اختصار لاسم : « غياث الأمم في التياث الظُّلم » لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني ت (٤٧٨هـ) وقد طبع بتحقيق ودراسة الشيخ الدكتور عبد العظيم الديب- ١٤٠١هـ ، وهو كتاب يعني بسياسة الحكم ونظام الملك وأحكام السلطنة في ظل خلافة الإسلام ، وهو من أعظم ما صُنف في هذا الفن .

الأصول الشائعة التي [لا تكاد][١] تنسى ما أقيمت أصول الشريعة، ويحضرنا[٢] من هذه القاعدة خمس[٣] وثلاثون مسألة، [وإن شئت عبرت بالقدرة على بعض الواجب][٤][٥] :

الأولى : إذا قطع من دون المرفق وجب غسل الباقي على المعروف[٦]، وفيه [وجه][٧] حكاه الإمام في « نهايته » في باب زكاة الفطر، وحكاه ابن يونس في « شرح التعجيز »[٨]، ومقتضى عبارته في نقل هذا الوجه، أنه لا يجب أيضًا غسل باقي الأعضاء بل ينتقل إلى التيمم، وهو بعيد.

الثانية : القدرة على بعض الماء للغسل الصالح أو ثمنه، الأظهر من القولين: وجوبه وتيمم للباقي.

الثالثة : القدرة على بعضه ولا تراب عنده، والأظهر: وجوب [استعماله][٩] وقيل بطرد القولين.

---

(١) سقطت من (ق).

(٢) في (ن) : « وحصرنا ».

(٣) في (ن) و(ق) « خمسة ».

(٤) ما بين المعقوفتين من (ن).

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٥٨).

(٦) في (ق) : « المفقود ».

(٧) سقطت من (ق).

(٨) و« التعجيز في مختصر الوجيز » في الفروع الشافعية للشيخ الإمام تاج الدين أبي القاسم عبد الرحيم بن محمد المعروف بابن يونس الموصلي الشافعي ت (٦٩١هـ) وهو مختصر عجيب مشهور بين الشافعية ثم شرحه ولم يكمله، ولكتاب « التعجيز » شروح كثيرة انظرها في « كشف الظنون » (٣٤٧/١).

(٩) سقطت من (ق).

الرابعة : القدرة على بعض التراب ، الأصح : القطع بالوجوب [٢٢ن/ ب] ، وقيل : على القولين .

الخامسة : القدرة على ما يمسح به كثلج أو برد ، وهو محدث فالأصح التيمم ، وقيل : [على][١] القولين .

السادسة : إذا كان في بعض بدنه ما يمنع استعمال الماء غسل الصحيح وتيمم عن الجريح ، وقيل : على القولين ، والفرق أن العجز هناك ينقص الأصل ، وهنا ينقص البدل ، وحكم الأمرين مختلف .

السابعة : القدرة على بعض السترة ، كستر القدر الممكن قطعًا ، ويتعين ستر القبل والدبر لقبحهما ، فإن وجد ما يستر واحدًا تعين القبل ، ولو امرأة على الأصح .

الثامنة : القدرة على بعض الفاتحة يأتي به[٢] قطعًا ، وهل يجب عليه تكرار ما يحسنه منها حتى يتم قدرها؟ [فيه][٣] خلاف والأصح : لا .

التاسعة : لو لم يمكن المصلي رفع اليدين إلا بزيادة على المشروع أو نقص أتى بالممكن .

العاشرة : القدرة على بعض الركوع وغيره من الأركان الفعلية ، يأتي به ، ولو عجز وصار كراكع ، فالصحيح أنه لا يسقط [٢٠ق/أ] القيام في هذه الحالة ؛ خلافًا للغزالي .

الحادية عشرة : القدرة على بعض الصاع في الفطرة[٤] ، يلزمه إخراجه على الأصح .

---

(١) من (ن) .

(٢) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « فيه » .

(٣) سقطت من (ن) .

(٤) في (ن) : « القدرة » .

الثانية عشرة : إذا لم يجد المظاهر إلا بعض[١] رقبة عدل إلى البدل قطعًا ، وهو مستثنى من [هذه][٢] القاعدة ، وقياس ما قالوه فيما إذا وجد نصفي عبدين باقيهما حر الأجزاء : أنه يجزئ فيما إذا وجد نصف رقبة باقيها حر أن يعتقه ، ويكمل بنصف الصيام .

الثالثة عشرة : إذا قدر على بعض الرقبة ولم يقدر على الصيام ولا الإطعام بكمالها خرج ابن القطان[٣] فيه أوجهًا :

أحدها : الاكتفاء به . **ثانيها** : يخرجه ، والباقي في ذمته .

ثالثها : لا يخرجه وعزي إلى الجمهور ، والأولان مفرعان على القولين فيما إذا لم يقدر على الكفارة كلها هل تسقط أو تبقى في ذمته ؟ فعلى الوجهين يؤمر بإخراج ما استطاع ، وفي سقوط الباقي في ذمته القولان .

وأما الثالث : فيجعل فقدان البعض كفقدان الكل ، ثم يجري القولان في سقوطها ، واستقرارها في الذمة .

الرابعة عشرة : إذا انتهى إلى المرتبة الأخيرة فلم يجد إلا إطعام[٤] ثلاثين مسكينًا ، قال الإمام : [٢٣ن/أ] : يتعين عندي إطعامهم قطعًا ، وحكى غيره فيه وجهًا بناء على ما تقدم في نصف الرقبة ، والفرق ظاهر ، ثم إذا أطعم[٥] البعض هل يسقط

---

(١) في (ن) : « بعد » .

(٢) من (ق) .

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو الحسن ، ابن القطان البغدادي آخر أصحاب ابن سريج وفاة ، له مصنفات في أصول الفقه وفروعه ، قال الذهبي : عمَّرَ وشاخ وكان ممن أخذ عن ابن سريج ثم عن أبي إسحاق ، ثم عن ابن أبي هريرة ، توفي سنة تسع وخمسين وثلاثمائة (٣٥٩هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٩٧- رقم ٧٤) .

(٤) في (ن): «طعام».

(٥) في (ق) : « سقط » .

الباقي عن ذمته أو يستقر؟ فيه الخلاف المعروف ، فيما إذا عجز عن الجميع .

الخامسة عشرة : أعتق بعض عبد وهو موسر ببعض قيمة الباقي ، فالأصح أنه لا يسري إلى القدر الذي هو موسر به ؛ لأنه لا يفيد الاستقلال .

السادسة عشرة : الشفيع إذا وجد ثمن الشقص لا يأخذ قسطه من الشقص ، وهذا من[(١)] أمثلة القدرة على بعض الواجب فقط .

السابعة عشرة : إذا قال الموصي : اشتروا ثلثي رقبة وأعتقوها ، فلم يجد به رقبة لا يشتري البعض ، وهذا من الأجزاء أيضًا ، وهو مستثنى من القاعدة مع ما سلف .

الثامنة عشرة : أوصى بإعتاق عبد ولم يخرج كله من الثلث عتق ما يخرج منه قطعًا .

التاسعة عشرة : أوصى بشراء عبد بألف وعتقه ، ولم يخرج إلا الألف[(٢)] من الثلث ، وأمكن شراؤه بما يخرج منها وجب .

العشرون : أوصى بشراء رقاب وعتقهم فلم يتيسر إلا اثنان وشقص ، لا يشتري الشقص على الأصح عند الجمهور؛ خلافًا لابن الرفعة.

الحادية بعد العشرين[(٣)] : لو كان عليه نجاسات ووجد ما يغسل بعضها غسله قطعًا ، وقيل : على القولين .

الثانية بعد [٢٠ق/ ب] **العشرين :** [أوصى][(٤)] بأن يكاتب عبده بعد موته ، فلم يخرج من الثلث إلا بعضه فطريقان ، أحدهما : أنه على القولين فيما إذا كاتب بعض عبده ، وأصحهما : القطع بالصحة .

---

(١) في (ق) : « في » .

(٢) في (ن) : « ألف » .

(٣) في (ن) : « الحادية بعد العشرون » .

(٤) سقطت من (ق) .

الثالثة بعد العشرين : لو ملك مائتين من الإبل وكان واجدًا لحقتين وثلاث بنات لبون [له][(١)] أن يخرج حقة مع ثلاث [بنات][(٢)] لبون ، وثلاث جبرانات[(٣)] على الأصح .

الرابعة بعد العشرين : لو مات رجل ومعه ماء لنفسه لا يكفيه[(٤)] لغسل جميعه ، هو على القولين ، إن قلنا بالوجوب فظاهر ، وإن قلنا بعدمه اقتصر على التيمم ، فلو غسله ضمن قيمته لورثته ؛ لأنه أتلفه من غير حاجة ، قال النووي : وفيه نظر ؛ لأنهم اتفقوا على استحباب استعمال الناقص [فينبغي][(٥)] إذا قلنا : لا يجب ، فينبغي أن لا يضمن ، ثم قال : ويمكن أن يقال : استحبابه[(٦)] يتوقف على رضى المالك به ولم يوجد ، وهو ظاهر [٢٣ن/ ب] .

الخامسة بعد العشرين : إذا كان محدثًا أكبر أو أصغر وعلى يده نجاسة ولم يجد من الماء إلا ما يكفي أحدهما ، فيتعين عليه غسل النجاسة بالاتفاق ؛ لأنه لا بدل لها ، واستثنى القاضي أبو الطيب المسافر ، أي : فإنه لا يتعين ؛ لأنه لا بد من القضاء في حقه ، لكن يرد عليه أن الصلاة مع النجاسة أشد منافاة فيها من التيمم .

السادسة بعد العشرين : المحرم إذا كان عليه طيب وهو محدث ومعه [من][(٧)] الماء ما يكفي أحدهما فقط ، فإن أمكنه أن يتوضأ ثم يجمعه[(٨)] ، ويغسل

---

(١) من (ق) .
(٢) من (ن) .
(٣) في (ن) و(ق): « حيوانات » .
(٤) في (ن) : « يمكنه » .
(٥) من (ن) .
(٦) في (ن) : « باستحبابه » .
(٧) سقطت من (ن) .
(٨) في (ن) : « ويجمعه » .

[من][1] الطيب لزمه غسل الطيب به ؛ لأن الطهارة لها بدل بخلافه ، ولم يتعرضوا لهذا التفصيل فيما إذا كان محدثًا ، وعليه نجاسة ، ومعه[2] من الماء ما يكفي أحدهما ، وكأنه مفرع على [قول][3] الجمهور: إن المستعمل في الحدث لا يستعمل في الخبث ، فإذا قلنا بمقابله فيأتي ذلك فيه أيضًا .

السابعة بعد العشرين : إذا كان [عليه][4] نجاسة وطيب وهو محرم ولم يجد إلا ما يغسل به أحدهما فيغسل النجاسة ؛ لأنها أغلظ من الطيب ؛ فإن الصلاة تبطل بها بخلاف الطيب .

الثامنة بعد العشرين : لو اطلع على عيب المبيع ولم يتيسر له المبادرة بالرد ولا الإشهاد ، ففي وجوب التلفظ بالفسخ وجهان جاريان فيه وفي الإشهاد ، والأصح: المنع .

التاسعة بعد العشرين : إذا اشترى الشقص بثمن مؤجل ، فالشفيع مخير بين أن يعجل ويأخذ الشقص في الحال ، وأن يصير إلى حيلولة الأجل[5] على الأصح ، لأنه تجب الزكاة في المؤجل ، ولا يجب الإخراج في الحال ، ولكن يجب الاستيفاء .

الثلاثون[6] : [٢١ق/أ] ذكر العراقيون عن نص [الإمام][7] الشافعي أن الأخرس يلزمه أن يحرك لسانه بدلًا عن تحريكه إياه في قراءة الفاتحة ، قالوا : والتحريك من

---

(١) سقطت من (ن) .

(٢) في (ق) : « وعليه » .

(٣) سقطت من (ن) .

(٤) سقطت من (ن) .

(٥) كذا في (س) وفي (ن) و(ق): «وأن يصيِّر الحلول» ..

(٦) وفي (ن) و(ق) : « الحادية بعد الثلاثين » .

(٧) من (ن) .

غير قراءة كالإيماء بالركوع والسجود واستشكله الإمام، فإن التحريك بمجرده لا يناسب القراءة، ولا يدانيها[١]، فإقامته بدلًا بعيد، قال: [ثم][٢] يلزم على قياس ما ذكروه أن يلزم التصويت من غير حروف مع تحريك [اللسان، وهو الأقرب من التحريك المجرد][٣]، قال: ثم على الجملة فلستُ أراه بدلًا عن القراءة، وإذا لم يكن بدلًا فالتحريك الكثير يلتحق بالفعل [الكثير.

الحادية بعد الثلاثين: لو خاف الجنب][٤] من الخروج من المسجد على نفس أو مال مكث ووجب عليه التيمم إن وجد غير تراب المسجد [٢٤ن/ أ] صرح به الإمام، والقفال، والأستاذ أبو منصور[٥] في « شرح المفتاح »، والمتولي، وأفهمه كلام الرافعي بقوله: ويتيمم، وصرح به[٦] في أصل « الروضة »، لكنه عبر[٧] في « الشرح الصغير » بقوله، ويحسن أن يتيمم، ووجه الوجوب أن أحد الطهورين وهو التراب ميسور فلا يسقط بالمعسور، لكن يرد عليه ما لو أحدث [ومعه مصحف ولم

---

(١) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): « ولا بد منها ».

(٢) من (ن).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين المعقوفتين من (ق)، ولكن وقع فيها: (الثانية بعد الثلاثين).

(٥) هو عبد القاهر بن طاهر بن محمد، أبو منصور التميمي البغدادي، اشتغل بنيسابور على الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني وغيره إلى أن برع في سبعة عشر علمًا، وكان من أئمة الأصول، وصدور الإسلام بإجماع أهل الفضل والتحصيل، تراه الجلّة صدرًا مقدمًا، من تصانيفه: « الفرق بين الفرق »، « الملل والنحل »، « التحصيل في أصول الفقه »، « شرح المفتاح »، وقف عليه الرافعي ونقل عنه في الدوريات والوصايا، توفي سنة تسع وعشرين وأربعمائة (٤٢٩هـ)، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١٨٧- ر قم ١٧٢).

(٦) يعني: الشيخ محيي الدين النووي.

(٧) يعني: الشيخ أبا القاسم الرافعي.

يجد الماء وقدر على التراب ، فإن له حمله من غير تيمم كما صرح به القاضي أبو الطيب ، واقتصر على حكايته في « شرح المهذب » ، لكن خالفه القفال في « فتاويه » فأوجبه عليه والحالة هذه ، قال : وإن كان لا يصلي به ، وقال في موضع آخر منها : لو أخذه الغائط][1] ومعه مصحف فوضعه وتغوط ولا يمكنه تركه في ذلك الموضع ، فيذهب ويتوضأ مخافة أن يؤخذ وبينه وبين الماء مسافة ؛ فإنه يتيمم ويأخذه إلى أن يصل إلى الماء ، ونظَّره بمسألة الاحتلام المذكورة .

الثانية[2] بعد الثلاثين : إذا وُجد مانع من الجماع طبعي في الزوج بعد مضي المدة المحسوبة في الإيلاء كمرض لا يقدر على الوطء معه ، فيطالب بالفيئة باللسان أو بالطلاق إن لم يفئ .

الثالثة[3] بعد الثلاثين : من اجتمع عليه قتل وصلب فمات ، ففي وجوب صلبه وجهان .

الرابعة[4] بعد الثلاثين : إذا عدم السترة والماء ووجد ثمن واحد تعينت السترة ؛ إذ لا بدل لها بخلاف ذلك ، ونفعها يدوم ، ولأنها تجب في غير الصلاة بخلافها .

فائدة : في أداء الفريضة بتيمم النافلة قولان ، رجح ابن القاص : الجواز ، وهو نظير جواز الوضوء مما يستحب له الوضوء .

فائدة : لا عبرة برؤية المتيمم المسافر الماء بعد الفراغ من الصلاة إلا في مسألتين[5] : العاصي بسفره ، والفاقد في قرية وهو مسافر ، فإن الأصح فيهما وجوب الإعادة .

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) .

(٢) في (ن) و(ق) : « الثالثة » .

(٣) في (ن) و(ق) : « الرابعة » .

(٤) في الأصلين : « الخامسة » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٠٦) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٥٠- ٧٥١) .

قاعــدة

« **فاقد الطهورين يعيد الصلاة على أصح القولين**[١] **، إذا قدر على أحدهما** »[٢] إلا في مسألة واحدة ، وهي ما إذا قدر على التراب في موضع لا يسقط القضاء ، فإنه لا يعيد ؛ إذ لا فائدة فيه ، وفيه احتمال للبغوي ذكره في « فتاويه » .

قاعــدة

« **كل جنب يمنع من القرآن ولبث المسجد** »[٣] إلا واحدًا وهو جنب تيمم ثم [أحدث][٤] [٢٤ن/ ب] [٢١ق/ ب] فإنه لا يمنع مما يختص بالجنابة ، وهو القراءة ، واللبث ؛ لقيام التيمم في ذلك مقام الغسل ، ويمنع مما يختص بالحدث وهو الصلاة ، والسجود ، ومس المصحف لطرآن الحدث ، فهو كما لو اغتسل [ثم أحدث][٥] ، قاله الروياني في « الفروق » ، والجرجاني في « المعاياة » .

قاعــدة

« **فرض الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس** »[٦] خلافًا للمعتزلة ، إنما يباينه بالنوع ، وقال الإمام : « فرض الكفاية أفضل من فرض العين لما فيه من نفي

---

(١) في (ن) : « الأقوال » .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٦/١) .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٨/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٥٠/٢) .

(٤) من (ق) .

(٥) من (ن) .

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٢) ؛ « قواعد الزركشي » (٣٨/٣) .

الحرج »، وسبقه إليه والده في « المحيط ».

قلت: والأستاذ أبو منصور، [وأبو][1] إسحاق أيضًا، وحكاه الشيخ أبو علي في أول « شرح التلخيص » عن طوائف من المحققين، وارتضاه، ونحو هذا أن فرض الجمعة يسقط عن القريب الممرض الذي يتفقد غيره إذا كان يندفع بحضوره ضرر ويُعدُّ دَفْعُهُ من فروض الكفايات، قال ذلك الإمام في « الغياثي » أيضًا، وبسطه، وقد آثرت مباينته بالنوع ترددًا في إلحاقه بفرض العين، أو بالنفل[2] من جهة وجوبه، والعصيان بتركه من جهة جواز تركه عند فعل الغير في صور:

- **منها**: أنه يجمع بين الفرض والنفل بتيمم واحد ولا يجمع بين فرضي عين، وهل يجمع بين فرض وجنازة أو بين صلاتي جنازة؟ [فيه خلاف][3]، نص الإمام الشافعي على أنه يجمع، وعلى أنه لا يقعد [في][4] صلاة الجنازة مع القدرة، فقيل: قولان بالنقل والتخريج، والأصح تقرير النصين، والفرق أن القيام أعظم أركانها والقعود يُغير صورتها.

- **ومنها**: القعود في الجنازة كما ذكرناه، ومن قال: لا يقعد وقرر النصين رأى أن حكمها حكم النافلة، لكن لظهور صورتها بالقيام وإخفائها بالقعود، ورأى الإمام ذلك إنما هو لأن الرخص لا تُقرَّر فيما يندر، وتبين ذلك أن الإمام الشافعي نص على أنها لا تصلى على الراحلة.

- **ومنها**: لزوم فرض العين بالشروع دون النفل في غير النُّسكين.

---

(١) سقطت من (ن).

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): « وبالفعل ».

(٣) من (ن).

(٤) في (ق): « على ».

قلت : وكذا غير الجهاد وأيضًا ، وفي فرض الكفاية خلاف ، وصحح الجمهور كما قال في « الروضة » وجوب إتمام صلاة الجنازة بالشروع خلافًا للقفال ، وقال الغزالي : الأصح وسائر فروض الكفاية[١] لا تتعين [٢٥ن/ أ] بالشروع .

– **ومنها** : الانصراف من الحرب حيث بلغه رجوع من يتوقف غزوته [على إذنه][٢] لا يرجع [في][٣] غزو تعين ، وفيما لم [يتعين][٤] خلاف ، قيل : يجب الرجوع ، وقيل : يحرم ، وقيل : يتخير .

قلت : الأصح الثاني إذا شرع في القتال ، فإن لم يحضر الصف ولم يكن خرج بجعل وجب الانصراف .

– **ومنها** : من ترك فرض عين أجبر عليه ومن ترك نفلًا فلا ، وفي فرض الكفاية [٢١ق/أ] خلاف جار في القاضي ، وكفالة اللقيط وغيرهما ، والصحيح[٥] الإجبار .

– **ومنها** : تعين أحد من عليه الحق وهو غير معين بتعيين من له التعيين، فيه خلاف في القاضي والمفتي والشاهد والولي غير المجبر ، والأصح في القاضي أنه [لا][٦] يجبر ، والأصح في الشاهد والولي أنه يتعين عليه بتعين صاحب الحق[٧] ، وكذا قالوا في المرأة الزانية أنها تغرب بزوج أو محرم ، فإن امتنع فالأصح أنه لا يجبر ، فإن قلنا يجبر فاجتمع محرمان أو زوج ومحرم ، قال الرافعي : لم يتعرضوا له ،

---

(١) في (ن) : « الكفايات » .

(٢) سقطت من (ق) .

(٣) استدراك من (ك) .

(٤) سقطت من (ق) .

(٥) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « والأصح » .

(٦) سقطت من (ن) .

(٧) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « البحر » .

وقال النووي : محل وجهين كنظائره ، **أحدهما** : الإقراع ، **والثاني** : يُقدِّمُ باجتهاده مَنْ يراه ، قال : وهذا أرجح .

فائدة : والخلاف الأصولي في الواجب المخَيَّرُ(١) وأن وصف كل واحد بالوجوب على سبيل المجاز عند الفقهاء(٢) خلافًا للمعتزلة ، فإنه حقيقةٌ(٣) يتخرج عليه إذا تيمم قبل الاستنجاء لا يجزئه على الأصح ؛ لأنه مأمور بأحد أمرين : الحجر ، أو الماء ، ويجب عليه الطلب فيبطل(٤) تيممه ؛ إذ لا تيمم بدونه ، ويخرج عليه أيضًا ما إذا أوصى أن يُعتَقَ عبدٌ(٥) عنه في الكفارة المخيرة ، أي وكذا لو أوصى بالكسوة أو الإطعام هل يعتبر(٦) من رأس المال نظرًا لوجوبه أو من الثلث لعدم تعينه ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني .

قلت : هذه المسألة فيها أربعة أقوال ، أصحها عند الجمهور من أهل السنة والفقهاء: أن الواجب منها واحد لا بعينه ، **وثانيها** : أن الكل واجب ، وهو قول المعتزلة ، وحكاه القاضي عن بعض المالكية والحنفية ، **وثالثها** : [أن](٧) الواجب ما يفعل ، **ورابعها** : أنه واحد معين عند اللَّه ويسقط الوجوب بغيره إذا لم يصادفه المكلَّف ، ويتخرج عليه أيضًا مسائل :

- **منها** : الثواب على الجميع إذا أتى به ثواب الواجب ، والعقاب على الجميع

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٧٤- ٧٥) .

(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « القفال » .

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «فإن حقيقته».

(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « فيطلب » .

(٥) في (ق) : « عبدًا » .

(٦) في (ن) : « يتعين » .

(٧) من (ق) .

[٢٥ن/ ب] إذا ترك الكل، قاله ابن فورك[١] والغزالي، والآمدي[٢]، وهذا لم يقل به إلا شرذمة من المعتزلة، وقد صرح به أبو هاشم[٣] وغيره منهم، فإنه لا يثاب ثواب[٤] الواجب إلا على واحد، وكذا العقاب.

- **ومنها**: إذا مات من له تركة وفي ذمته كفارة مخيرة، قال البغوي: الواجب ما هو أقل الأشياء قيمة من الخصال، وتبعه الرافعي، وقال ابن الرفعة: اتفقوا على أن هنا الوارث إذا كفر بأعلا قيمة جاز، والمراد بهذا الاتفاق ما إذا كان المكفر هو الوارث الجائز، أما إذا كان قيمًا على يتيم في التركة، فيجوز التكفير بالإطعام

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فُوَرك، الأستاذ أبو بكر الأصفهاني المتكلم، الأصولي، الأديب، النحوي، الواعظ، أقام بالعراق مدة يدرس، ثم توجه إلى الريِّ، ثم إلى نيسابور، وبنى له بها مدرسة وأحيا اللّٰه به أنواعًا من العلوم، وظهرت بركته على المتفقهة وبلغت مصنفاته قريبًا من المائة، توفي سنة ست وأربعمائة (٤٠٦هـ) راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/١٦٦- رقم ١٥٠).

(٢) هو علي بن محمد بن سالم التغلبي، سيف الدين، الآمدي، شيخ المتكلمين في زمانه، ولد بآمد بعد الخمسين وخمسمائة، ورحل إلى بغداد، وبدأ الاشتغال على مذهب الإمام أحمد، ثم تحول شافعيًا، واشتغل بالخلاف وبرع فيه، وتفنن في علم النظر والكلام والحكمة، من تصانيفه: «الإحكام في أصول الأحكام»، «أبكار الأفكار في أصول الدين»، «منتهى السول في علم الأصول»، توفي سنة إحدى وثلاثين وستمائة (٦٣١هـ)، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/٣٩٧- رقم ٣٧٩).

(٣) هو عبد السلام بن أبي علي محمد الجبائي بن عبد الوهاب، المعتزلي البغدادي، ولد سنة (٢٤٧هـ)، وتوفي سنة (٣٢١هـ)، ومن تصانيفه: «كتاب الاجتهاد»، و«كتاب الإنسان»، «كتاب الطبائع والنقض على القائلين بها»، «كتاب النقض على أرسطا طاليس في الكون والفساد»، راجع ترجمته في: «السير» (١٥/٦٣)، «هدية العارفين» (١/٤٦٠).

(٤) وقعت في (ن): «على ثواب».

والكسوة، وكذا الإعتاق على الصحيح [٢٢ق/ ب]، وبنى الماوردي الوجهين على الخلاف المذكور إن قلنا: الواجب الجميع جاز بالعتق، وإن قلنا: إنه واحد لا بعينه لم يعدل إلى الأعلى قيمة مع القدرة على التكفير بما دونه، ومقتضى هذا البناء ترجيح منع العتق، والماوردي صرح هنا بأن الجميع واجب، وكأنها نزعة اعتزالية.

- **ومنها**: إذا حلف لا مال له وقد جني عليه، أو كان وارث قصاص، فإنه ينبى أولًا على أن الواجب في العمد القصاص، والدية تدل عليه[1] أو الواجب أحد الأمرين، فإن قلنا بهذا فينبني على أن الواجب في خصال الكفارة المخير فيها الجميع أو واحد لا بعينه منها، فإن قلنا: الجميع حنث في هذه الصورة وإلا فلا، وهو الأصح عند النووي وغيره.

- **ومنها**: إذا جنى على المفلس أو على عبده فله القصاص، ولا يلزمه العفو على مال، وذكر بعضهم أنه ينبني على مثل ما ذكرناه آنفًا؛ فإن الواجب أحد الأمرين، وفي الخصال الجميع لم يكن له القصاص لما فيه من تضييع المال على الغرماء، والأصح خلافه.

- **ومنها**: إذا قتل عمدًا ثم حجر عليه بالفلس ثم عفي عنه على مال، فينبغي تخريج ذلك على هذا، فإن قلنا: الواجب القود، فالدية بدل لا يشارك الجاني[2] الغرماء، وإن قلنا بمقابله، فإن قلنا: الواجب واحد لا بعينه فكذلك، وإن قلنا: بمقابله فينبغي أن يضارب معهم، وهذا كله إذا ثبت القتل بالبينة، فإن كان بإقراره فالأصح [٢٦ن/ أ] قبوله في حق الغرماء أيضًا.

---

(١) كذا في (ن) و(ق)، ولعل الصواب: «بدل عنه».

(٢) في (ق): «باقي».

قاعـــدة

« **البدل مع مبدله أقسام** »(١) :

أولها : يتعين فيه الابتداء بالبدل ، **وثانيها** : يتعين الابتداء بالمبدل ، **وثالثها** : يجمع بينهما ، **ورابعها** : يتخير بينهما .

فمن الأول : الجمعة إذا قيل : الأصل الظهر(٢) ، قاله جماعة من الأصحاب .

ومن الثاني : الكفارة المرتبة إذا قيل : إن كل(٣) خصلة بدل عما قبلها ، وإذا قيل : إنها مستقلات فليست من هذا الباب ، وهما وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد ، وكذا التراب مع الماء .

ومن الثالث : واجد بعض الماء إذا جعل الوضوء بالنسبة(٤) إلى الأعضاء كعضو واحد كالإطعام مع الصوم ، فيمن أخر قضاء رمضان حتى دخل آخر .

ومن الرابع : لو مسح الخف مع غسل الرجلين ، وأما الاستنجاء بالحجر مع الماء فيمكن أن يكون من القسم الثالث ، ويمكن أن يكون من هذا .

❋ ❋ ❋

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١١٦)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٩٠١/٢) ، « قواعد الزركشي » (٢٢٣/١ - ٢٢٤) .

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « الطهورية » .

(٣) في (ن) : « الكل » .

(٤) في (ق) : « إلى النسبة » .

باب الحيض

قاعـــدة

« **ما** [٢٣ق/ أ] **يعتبر التكرار فيه لإفادة العادة** »[١] وفيه صور :

- **منها** : عادة المرأة في الحيض وتكفي مرة لأنها مقيدة ، والأصل عدم ما سواها مما يُعارضها[٢]، وإلى هذا النوع نزع الأصوليون[٣] ممن يقول بحجية قياس الطرد ، وقيل : لا بد من مرتين ، وقيل : لا بد من ثلاث ، ولم نرَ أحدًا منهم اعتبر تكرار الغلبة على الظن أن ذلك صار عادة .

- **ومنها** : كلب الصيد ولا خلاف أن المرة لا تكفي في كونه معلَّمًا وهل تكفي المرتان[٤] أو الثلاث فيه خلاف ، والأصح : أنه لا بد من تكرار يغلب على الظن حصول التعليم .

- **ومنها** : القائف لا خلاف في اشتراط التكرار فيه ، وهل يكفي مرتين أو ثلاثًا ؟ [وجهان][٥] رجح الشيخ أبو حامد وأصحابه الثاني ، ولم يقل أحد باشتراط تكرار يغلب على الظن أنه عارف إلا الإمام؛ فإنه نظر إلى ذلك ولا بد منه ، أما اختبار

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ٤٤)، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٥٣)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ٢٢٢- ٢٢٣).

(٢) في (ن) و(ق) « تعارضا».

(٣) وقع في (ن) : « الأصوليين » .

(٤) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « المرات » .

(٥) سقطت من (ن) .

الصبي قبل بلوغه مرتين فصاعدًا بالمماكسة فيما يختبر مثله فيه حتى يَغلب على الظن رشده ، فاشترط[١] الماوردي تكرره ، وأما ما يُردُّ به المبيع من العيوب كالزنا[٢] يسبب الرد به مرة واحدة ؛ لأن تهمة الزنا لا تزول عنه وإن تاب ، وكذلك لا يحد قاذفه ولا يأتي [٢٦ن/ ب] كذلك قال الرافعي : والسرقة قريبة منه ، وأما البول في الفراش فالأظهر اعتبار الاعتياد فيه .

فائدة : العادة في باب الحيض على [أربعة][٣] أقسام[٤] :

أحدها : ما يثبت بمرة واحدة قطعًا ، وهو الاستحاضة ؛ لأنها علة مزمنة إذا وقعت دامت طاهرًا، سواء في ذلك المبتدأة والمعتادة والمميزة .

ثانيها : ما يثبت قطعًا بمرتين وفي ثبوته بمرة واحدة وجهان أصحهما : نعم ، وهو قدر الحيض .

ثالثها : ما لا تثبت فيه العادة بمرة ولا مرات بلا خلاف ، وهي المستحاضة إذا انقطع دمها فرأت يومًا دمًا ويومًا نقاء واستمر ، أما إذا دار هكذا وأطبق على لون واحد ، فإنه لا يلتقط قدر أيام الدم بلا خلاف .

وإن قلنا باللقط لو لم يطبق الدم [قالوا : وكذا لو ولدت مرات ولم تر نفاسًا][٥] أصلًا ثم ولدت وأطبق [الدم][٦] وجاوز الأكثر لم يصر عدم النفاس عادة قطعًا بل

(١) في (ن) : « واشترط » .
(٢) في (ق) : « فالزنا » .
(٣) سقطت من (ن) .
(٤) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٤٥) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٥٢) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٢٢٢) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/٩٥) ، « قواعد الزركشي » (٢/٣٥٩) .
(٥) تكرر ما بين المعقوفتين في (ن) و(ق) .
(٦) من (ن) .

هذه مبتدأة في النفاس .

رابعها : ما لا يثبت بمرة ولا مرات على الأصح ، وهو التوقف[(١)] بسبب تَقَطُّع[(٢)] الدم ، إذا كانت ترى يومًا [دمًا][(٣)] ويومًا نقاء .

فائدة : أدلُّ شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية وبنائها عليها حديث [٢٣ق/ ب] محيصة في قصة ناقة البراء بن عازب ، وكذا حديث : « **المكيال مكيال أهل المدينة ، والوزن وزن أهل مكة** »[(٤)] ، وذلك لأن أهل المدينة أهل نخل ، وأهل مكة أهل متاجر .

قاعـــدة

«**إذا انقطع دم الحائض ارتفع تحريم الصوم والطلاق وكذا[(٥)] عبور المسجد**» فإنه يزول على القول بتحريمه إلا في وجه شاذ ، وتبقى سائر المحرمات إلى أن تغتسل[(٦)] .

---

(١) أي التوقف عن الصلاة .

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن): «يقطع»، وفي (ق): «قطع».

(٣) سقطت من (ق) .

(٤) أخرجه أبو داود في «السنن» [كتاب البيوع - باب في قول النبي ﷺ: المكيال مكيال المدينة - حديث رقم (٣٣٤٠)، والنسائي في «السنن» [كتاب الزكاة - باب: كم الصاع - حديث رقم (٢٥١٩)].

(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : «إلا» .

(٦) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (٢٠٧/١) .

قاعــدة

«**لا تؤخر المستحاضة الاشتغال بأسباب الصلاة بعد الطُّهر**»[(١)] ، فإن أخرت ودمها يجري استأنفت [إلا][(٢)] فيما إذا [كان][(٣)] لمصلحتها[(٤)] ؛ كستر العورة فالأصح أنها لا تجدد ، ونفى[(٥)] الرافعي الخلاف فيه ، [ولكن فيه وجه في][(٦)] الحاوي .

قاعــدة

« **كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى** »[(٧)] إلا في مسألة واحدة وهي ركعتا[(٨)] الطواف ، كما نقله [أصحابنا][(٩)]، والنووي في « شرح مسلم »[(١٠)] ، ونقله في « شرح المهذب » عن صاحب[(١١)] « التلخيص » [٢٧ن/ ب] و« المعاياة »

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٧/١) .

(٢) سقطت من (ن) .

(٣) من (ق) .

(٤) في (ق) : « في مصلحتها »

(٥) وفي (ن) : « وبنى » .

(٦) كذا في (س) ، وفي (ن) : « وهو » ، وفي (ق) : « وهو في » .

(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٨/١) .

(٨) وقعت في (ن) و(ق) : « ركعتي » ، والمثبت هو الصواب .

(٩) من (ن) .

(١٠) « شرح صحيح مسلم » [كتاب الحيض- باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة- حديث رقم (٣٣٥)- (٣٠/٤- ٣١)] .

(١١) في (ق) : « شرح » .

ثم[1] قال : وأنكره الشيخ أبو علي السنجي وقال : هذا لا يسمى قضاء؛ لأن الوجوب لم يكن في زمن الحيض ، ثم قال : وهذا الذي أنكره هو الصواب ؛ لأن ركعتي الطواف لا يدخل وقتها إلا بالفراغ من الطواف ، فإن قدرناها[2] طافت ثم حاضت عن الفراغ منه صح ما قالاه إن سلم لها ثبوت ركعتي الطواف في هذه الصور .

قلت : نص إمامنا على قضائها حيث قال : ألا ترى أن الحائض تقضي ركعتي الطواف ولا تقضي المكتوبة ؛ لأن ذلك عمل من أعمال الحج ، ونقله الجويني في « فروقه » ، ونقله الفارسي في « عيون المسائل » في أول الحج ، ونص صاحب « اللطيف » على أنها قضاء وهو توسع .

❋ ❋ ❋

(١) في (ن) : « حتى » .

(٢) في (ق) : « قدرنا أنها » .

كتاب الصلاة

قاعـــدة

« إذا تضمن الخروج من أمر فلا يتضمن الدخول في مثله » .

وإن شئت عبرت : بأن الشيء الواحد لا يتضمن الدخول والخروج في شيء واحد ، أو الشيء الواحد لا يتضمن قطع الشيء ووصله ، أو الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد جميعًا[١] ، وعبر بذلك الرافعي في الكلام على بيع المبيع [في][٢] زمن الخيار ومن ثم مسائل :

الأولى : إذا كبر للإحرام بالصلاة ، ثم كبر ثانية وثالثة ، أو كبر قاصدًا بكل واحدة من تكبيراته تكبيرة الإحرام ؛ فإن صلاته تنعقد بالأوتار وتبطل بالأشفاع ، وهذه المسألة ذكرها في « الروضة » من[٣] زوائده في صفة الصلاة ، والرافعي ذكرها في بيع البائع المبيع في زمن الخيار ، هل يكون فسخًا ؟ وفي الشفعة [٢٤ق/أ] عند الكلام في تصرف المشتري في الشقص .

الثانية : تصرف المشتري [في][٤] الشقص المشفوع ، فعن أبي إسحاق أنه ليس للشفيع نقض تصرفه كما لا ينقض بناؤه ، واختُلف في موضع هذا الوجه ، فقيل : إنه خاص بتصرف تثبت فيه الشفعة ، وقيل : إنه عام ، فتصرفه[٥] يبطل حق

---

(١) أورد كل هذه التعبيرات ابن السبكي في « الأشباه والنظائر » (١/١٥٩) .

(٢) من (ق) .

(٣) في (ق) : « في » .

(٤) استدراك من (س) .

(٥) أي : المشتري .

الشفيع مطلقًا ، نعم لو كان[١] بيعًا ونحوه يجدد حق الشفعة[٢] ، وعن رواية الشيخ أبي علي لا تجدد أيضًا ؛ لأنه إذا كان مبطلًا للشفعة لا يكون مثبتًا لها كمسألة الصلاة ، فإن قيل : الأصح صحة بيع البائع العين المبيعة في زمن الخيار إن كان الخيار له ، والأصح أنه فسخ البيع [الثاني][٣] ، فهذا تصرف يتضمن إبطال بيع سابق [٢٧ن/ ب] وصحة بيع لاحق[٤] .

والجواب[٥] : أن إبطال الثاني وقع ضمنًا على وجه بالبيع ، وليسا مقصودين .

الثالثة : تفريق النية على أعضاء الوضوء جائز على الأصح ، فإن نوى عن غسل الوجه رفع حدثه فهكذا .

ثالثها : إن لم ينو[٦] رفعه على باقي الأعضاء صح ، وإلا فلا ، وذهب الشيخ أبو حامد الراذكاني الطوسي[٧] شيخ [الإمام][٨] الغزالي فيما نقله ابن الصلاح إلى أن صورة المسألة أن ينوي عند[٩] غسل الوجه رفع الحدث عن جميع الأعضاء ، ثم يعود إلى مثل ذلك في كل عضو ، واعترضه ابن الصلاح بهذه القاعدة قال : فإن النية

(١) في (ن) : « كانت » .

(٢) في (ق) : « يجوز حتى الشفعة » .

(٣) سقطت من (ق) .

(٤) في (ق) : « سابق » .

(٥) أجاب تاج الدين ابن السبكي في « الأشباه » (١/ ١٦٠) .

(٦) في (ن) : « ينف » .

(٧) هو أحمد بن محمد الطوسي الراذكاني ، أبو حامد ، أحد أشياخ الغزالي في الفقه ، تفقه عليه قبل رحلته إلى إمام الحرمين ، وراذكان براء مهملة ثم ألف ساكنة ، ثم ذال معجمة مفتوحة ثم كاف ثم ألف ثم نون من قرى طوس ، انظر : « الطبقات الكبرى » لابن السبكي (٤/ ٩١) .

(٨) من (ن) .

(٩) في (ق) : « عن » .

الثانية تتضمن قطع النية الأولى ، أي فلا يكون موجبًا للخروج من الوضوء بقطع الأولى[١] والدخول ، ورد بعضهم على ابن الصلاح[٢] بأن ذلك ليس قطعًا بل هو تأكيد لما تقدم ، وعلى تقديره فإنما هو قطع لنية ما وراء ذلك العضو الذي انغسل ، ثم[٣] هو قطع ضمني ، فيغتفر .

الرابعة : ذكر ابن الصبَّاغ[٤] فيما نُقل عنه[٥] أن عتق[٦] المبيع قبل القبض إنما صح مع كونه بيعه غير صحيح ؛ لأن العتق قبض بخلاف البيع ، فقيل له : إذا جعلت البيع[٧] قبضًا ، فيجب أن لا يقع العتق إلا بعتق مجدد ؛ لأن الأول حصل به القبض ، أي فلا يحصل به مع القبض الخروج[٨] من اليد ، فقال : هذا غير ممتنع كما لو قال لغيره : أعتق عبدك عني ففعل ، فإن العتق يقع عن السائل ، ويحصل به القبض والعتق معًا ، فقال له السائل : عن الوصفين اسأل ، فقال : العتق إتلاف يحصل به الأمران ، كما إذا قتل العبد المبيع في يد البائع ، وحاصل ما ذكره أن القبض يقع ضمنًا بها كما قلنا في [٢٤ق/ ب] البيع في زمن الخيار فكان امتناع تضمن الشيء الدخول والخروج ليس على الإطلاق ، بل من الخروج والدخول المقصودين دون ما إذا كان أحدهما ضمنًا .

---

(١) أي بقطع النية الأولى .

(٢) كذا في (س) ، ووقع في (ن) و(ق) : « أن الصلاة » .

(٣) في (ن) و(ق) : « به » .

(٤) كذا في (س) ، ووقع في (ن) و(ق) : « ابن الصلاح » .

(٥) نقل عنه ذلك شبيب الرحبي كما في « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٦١) .

(٦) في (ن) و(ق) : « عين » ، والمثبت هو الصواب .

(٧) في (ق) : « العتق » .

(٨) في (ن) : « للخروج » .

الخامسة(١) : قال الإمام في « النهاية » في باب ما على الأولياء إذا ثبت حق التزويج كعصبات النسبية ، فقد سمى الأصحاب ذلك ولاية ، ثم توقف الإمام في الأخ ؛ لأنه لا يزوج أخته البالغة [٢٨/أ] قهرًا ، وحكى تردد الأصحاب في أنه لا يسمى الأخ وليًّا لأخته الصغيرة ، فمن نافٍ فإنه لا يملك تزويجها ، ومن مثبت ؛ لأنه يستحيل(٢) أن يصير وليها بالبلوغ ، فقد يؤثر [البلوغ في](٣) قطع الولايات ، ويستحيل أن يؤثر في إفادتها ، ونقله ابن الرفعة في الوكالة فيما إذا كان يبيع عبدًا(٤) سيملكه على غير وجه ، ومحل الغرض منه أن البلوغ لا يصلح(٥) لإثبات الولاية ؛ لأنه صالح لانتفائها .

السادسة(٦) : اليمين الواحدة لا تصلح لإثبات ما يدعيه ونفي ما يُدعى عليه ، ولهذا محل نذكره في الدعوى إن شاء اللّٰه تعالى من أن اليمين لا يصلح للحمل(٧) والرفع(٨) مع نظائرها ، وفيها أنه لا يتحد القابض والمقبض وأمثاله ، وجزم(٩) جماعة من الأصحاب بأنه إذا ادعى عليه بألف ، فقال : قبضته أنه يكون مقرًّا مع حكاية القولين فيما إذا قال : له علي ألف فقضيتها : وفرق ابن الرفعة بأن قضيته لفظ(١٠) واحد يتضمن الإقرار والبراءة ، والشيء الواحد لا يستعمل في الشيء وضده لغة

---

(١) في (ن) و(ق) : « الرابعة » .

(٢) في (س) : « لا يستحيل » .

(٣) استدراك من (س) .

(٤) في (ن) : « عبد » .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « يحصل » .

(٦) وقعت في (ن) و(ق) : « الخامسة » .

(٧) كذا في (ن) و(ق) ، وفي (س) : « الجلب » .

(٨) كذا في (ق) و(س) ، وفي (ن) : « الوضع » .

(٩) في (ق) : « وجزم به » .

(١٠) في (ن) و(ق) : « بأن قبضه لقسط » ، والمثبت من (س) .

وعرفًا وشرعًا ، وأبطلناه فيما له دون ما عليه ، وقوله : له عليَّ ألف فقضيتها لفظان ، أحدهما : الحمل .

والآخر : البراءة ، وذلك ينتظم لفظًا ، وإن امتنع شرعًا وعقلًا ، فلا جرم أُجري القولان ، ونوزع في ذلك[١] ، وأنه لو قيل بالعكس لم يفد[٢] ؛ لأن قوله : له لي ألف قضيتها ، يقتضي كونها من المحال عليه وأنه قضاها بخلاف قضيته ، فإنها مضمونة الإقرار بدين سابق ، فهو مثل : كان له عليَّ ، وقد صحح النووي في (كان له عليَّ) أنه ليس بإقرار ، فلم لا يكون هنا كذلك ؟ فينبغي أن يكون الصحيح في قضيته أنه غير إقرار .

قاعــدة

« الفرض أفضل من النفل »[٣].

فلم[٤] يتقرب إلى اللَّه تعالى متقرب بمثل ما افْتَرَضَ عليه[٥] ، وقد استثني من ذلك [ثلاثة][٦] فروع :

---

(١) نازع فيه تقي الدين السبكي ، كما في « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٦٢) .

(٢) كذا في (ن) ، وفي (س) : « لم يبعد » ، وفي (ق) : « لم ينفذ » .

(٣) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
« الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٨٥) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٢٤) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/١٥٤) .

(٤) في (ن) : « فلن » .

(٥) وذلك تأسيسًا على قوله ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : « .. وما تقرب إلي عبدي بشيء أحبَّ إلي مما افترضته عليه ...» رواه البخاري في « صحيحه » [كتاب الرقائق- باب التواضع- حديث (٦٥٠٢)] .

(٦) سقطت من (ن) ، ووقعت في (ق) : « ثلاث » .

أولها : إبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره ، وهو واجب ، والإبراء مستحب .

وثانيها : الابتداء بالسلام سنة ، والرد واجب ، والابتداء أفضل لقوله ﷺ : « **وخيرهما الذي** [٢٥ق/ أ] **يبدأ بالسلام** »[١] .

وحكى القاضي حسين [وجهين][٢] [في][٣] أن الابتداء أفضل [٢٨ن/ ب] أم الجواب ؟

ثالثها : صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس الواجب فعلها على من ترك واحدة منها ونسي عينها ، قاله الشيخ عز الدين ، وفي الأوليين نظر ، فإن الإبراء يحصل المقصود [من] الإنظار وزيادة، والحديث إنما ورد في المهاجرين ، ثم الجواب : أنها الأفضل لأنه ينشأ عن ابتداء السلام ، واعترض القرافي على تقديم الواجب على المندوب بجمع المطر ؛ فإنه يلزم منه تقديم المندوب ؛ فإن المندوب الجماعة ، فسقط من أجلها الوقت الواجب رعاية لتحصيلها ، وكذلك الجمع بعرفة .

قلت : الجمع ليس أفضل على القول به ، قال : والمندوب قسمان ما قصرت مصلحته عن الواجب وهو الغالب ، وما كان مصلحته أعظم كالتصدق بدينار ، وقد يستوي مصلحتهما فيكون الواجب أكثر ثوابًا كالفاتحة في الصلاة وخارجها ، ودينار الزكاة أعظم من دينار الصدقة ، قال : والمندوبات التي قدمها الشارع على

---

(١) الحديث متفق عليه : رواه البخاري في « صحيحه » [كتاب الأدب- باب الهجرة- حديث رقم (٦٠٧٧)] ، ومسلم في « صحيحه » [كتاب البر والصلة والآداب- باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي- حديث رقم (٢٥٦٠)] .

(٢) سقطت من (ق) .

(٣) سقطت من (ن) .

الواجبات سبع صور :

أولها[١] : إبراء المعسر على إنظاره .

وصلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ .

وصلاة في مسجد المدينة مع أن الجماعة غير واجبة والصلاة فيه غير واجبة .

- وصلاة في المسجد الحرام كذلك ، وفي المسجد الأقصى بخمس مائة .

- **وصلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بلا سواك .**

- والخشوع في الصلاة مندوب .

- **والصلاة لا تأتوها [وأنتم تسعون][٢] وأتوها وأنتم تمشون وعليكم السكينة .**

قال بعض العلماء : إنما أمر بعدم الإفراط في السعي لئلا يذهب خشوعه إذا أتى إليها فأمر بالسكينة ، وإن فاتت الجمعة قال الشيخ عز الدين : قد يقدم المفضول على الفاضل في بعض الصور كتقديم الدعاء بين السجدتين على القراءة .

قلت : ومما يدل على أن المفضول قد يكون له مزية ليست للفاضل حديث : « **من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه** »[٣] فإن ظاهره شمول الكبائر والصغائر ، وحديث : « **الإسلام يهدم ما كان قبله** »[٤] وكذا الحج والعمرة جعلهما كالإسلام وهو يهدم الكل [٢٩ن/أ] ويدل عليه : « **من حج فلم يرفث ولم**

---

(١) من (ن) .

(٢) سقطت من (ق) .

(٣) أخرجه البخاري في « صحيحه » [كتاب الأذان- باب جهر المأموم بالتأمين- حديث رقم (٧٨٢)] .

(٤) أخرجه مسلم في « صحيحه » [كتاب الإيمان- باب كون الإسلام يهدم ما قبله ، وكذا الهجرة والحج- حديث رقم (١٢١)] .

يفسق رجع كيوم ولدته أمه »[١] وليس ذلك في الصلاة، وهي أفضل منهما.

فإن قلت: « **الصلاة إلى الصلاة كفارة لما بينهما ما اجتنبت الكبائر** »[٢] فإذا كانت الفرائض لا تكفر الكبائر فكيف تُكفرها سُنَّة، وهو موافقة التأمين؟ [٢٥ق/ب].

قلتُ: المكفِّر إنما هو الموافقة[٣]، وليس من صنيعه وإنما [هو][٤] تفضل من اللَّه وسعادة لمن وافق.

تنبيهات

أحدها: ما أوجبه الشخص على نفسه بالنذر الظاهر أنه دون ما فرضه[٥] اللَّه تعالى ابتداء، ويؤيده اختلاف الأصحاب في إلحاقه بالواجب الأصلي في صور مختلفة الترجيح.

الثاني: إذا تقرر أن الفرض أفضل، فالواجب لا يترك إلا بالواجب[٦]، وإن شئت قلت: « ما لا بد منه لا يترك إلا بما لا بد منه »، أو « الواجب لا يترك بسنة »، أو بأن « جواز ما لم يشرع لم يجز دليلًا على وجوبه »، وأصل هذه القاعدة متلقاة من كلام

---

(١) متفق عليه: من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري في « صحيحه » [كتاب الحج- باب فضل الحج المبرور- حديث رقم (١٥٢١)]، ومسلم في « صحيحه » [كتاب الحج- باب في فضل الحج والعمرة ويوم عرفة- حديث رقم (١٣٥٠)].

(٢) أخرجه مسلم في « صحيحه » [كتاب الطهارة- باب الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة ورمضان إلى رمضان مكفرات لما بينهن ما اجتنبت الكبائر- حديث رقم (٢٣٣)].

(٣) أي أن المكفر ليس التأمين الذي هو فعل المؤمن، بل وفاق الملائكة.

(٤) سقطت من (ن).

(٥) في (ق): « يوجبه ».

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٩٣- ١٩٤)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٢٩).

ابن سريج[١] في مسألة الختان، وذكرها جماعة منهم الغزالي، وشيخه، وغيرهما[٢]، ويظهر أثر ذلك في مسائل:

- **منها**: قطع اليد في السرقة فإنه لو لم يجب لكان حرامًا، وإليه أشار الرافعي بقوله: بقطع عضو[٣].

- **ومنها**: إقامة الحد في[٤] الجرائم، فلا يكون إلا واجبًا؛ كقطع[٥] اليد والرجل.

- **ومنها**: أنه يجب على المضطر أكل الميتة على الأصح.

- **ومنها**: إذا كان لا يحسن الفاتحة ولا يحسن [إلا آيات][٦] فيها سجود تلاوة، قال الإمام في «الأساليب»[٧]: لا نص فيها، قال: ولا يبعد منعه من سجود

---

(١) وقعت في (ن): «شريح»، والصواب ما أثبت.
وابن سريج: هو أحمد بن عمر بن سُرَيج، القاضي أبو العباس البغدادي، حامل لواء الشافعية في زمانه، وناشر مذهب الشافعي، قال العبادي في ترجمته: شيخ الأصحاب وسالك سبيل الإنصاف، وصاحب الأصول والفروع الحسان، وناقض قوانين المعترضين على الشافعي، وكان من عظماء الشافعيين وعلماء المسلمين، وكان يقال له: الباز الأشهب، وولي قضاء شيراز، وكان يُفضل على جميع أصحاب الشافعي، حتى على المزني، قيل إن فهرست كتبه يشتمل على أربعمائة مصنف، توفي سنة ست وثلاثمائة (٣٠٦هـ)، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/٥٩- رقم ٣٥)

(٢) كأبي إسحاق الشيرازي، وإمام الحرمين، وإلكيا الهراسي، والرافعي.

(٣) أي قطع عضو لا يختلف فلا يكون إلا واجبًا كقطع اليد والرجل.

(٤) في (ق): «مع».

(٥) في (ق): «بقطع».

(٦) في (ق): «الآيات».

(٧) وهو كتاب «الأساليب في الخلاف» وهو كتاب لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني أورد فيه =

التلاوة يعني في الصلاة ؛ حتى لا ينقطع القيام المفروض، وهي مسألة غريبة مخرجة على أن ما لا بد منه لا يترك إلا بما لا بد منه .

- **ومنها** : الختان[1] ، قالوا ردًّا على السادة الحنفية حيث نفوا وجوبه ونظموه قياسًا لو لم يكن واجبًا لما كشفت له العورة ؛ لأن كشف العورة محرم ، فلما كشف لأجله دل على وجوبه ، وعبارة الرافعي قطع عضو يخاف منه ، فلو لم يجب لم يجز ، واعترض بختان الصغير فإنه ليس واجبًا حالًا ويكشف له العورة ، وأجيب بجواز التزام النظر إلى فرج الصغير ، وهو الأصح، خلافًا لما في « المحرر »[2] ؛ ولأنه [٢٩ن/ ب] قد يراه الولي مصلحة[3] ، ويستثنى من طرد هذه القاعدة مسائل :

- **منها** : سجود التلاوة خلافًا للسادة الحنفية .

- **ومنها** : سجود السهو ، فإنه ممنوع لو لم يشرع ؛ إذ لا تجوز زيادة سجودين عمدًا ، ومع ذلك هو سنة .

- **ومنها** : زيادة ركوع ثان فأكثر عند تمادي الكسوف على وجه قوي[4] ؛ خلافًا لما صححه الرافعي والنووي .

= الحجج الشرعية لرفع شبه الخصوم وقدح أدلتهم الخلافية على مذهب إمامه الشافعي ، راجع : « طبقات ابن قاضي شهبة » (٢٣٨/١) ، « كشف الظنون » (١١٩/١) .

(١) أي أن الختان : قطع عضو سليم ، فلو لم يجب لم يجز ، كقطع الأصبع- فإن قطعها إذا كانت سليمة لا يجوز إلا إذا وجب القصاص .

(٢) هو « المحرر في فروع الشافعية » للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت٦٢٣هـ) ، وهو كتاب معتبر مشهور بين السادة الشافعية وعليه شروح عدة ، واختصره النووي وسماه « المنهاج » ، راجع : « كشف الظنون » (٥٠٦/٢) .

(٣) أي أنه يجب على الولي ختان الصبي إذا رآه مصلحة .

(٤) قواه ورجحه تقي الدين السبكي ، كما في « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١٩٥/١) .

- **ومنها** : النظر إلى المخطوبة لم يقل بوجوبه إلا داود[١] .

- **ومنها** : الكتابة لا تجب وإن طلبها الرقيق الكسوب على المذهب ، وقد كانت المعاملة [٢٦ق/ أ] قبلها ممنوعة ؛ لأن السيد لا يعامل عبده .

- **ومنها** : التنحنح في الصلاة إذا بان منه حرفان بطلت ، فإن تعذر[٢] الجهر إلا به [كان][٣] عذرًا[٤] في وجه ؛ إقامةً لشعار الجهر ، فإذًا ترك واجبًا وهو ترك التنحنج لأجل [الجهر][٥] وهو سنة .

- **ومنها** : قطع السلعة المخوف[٦] بقاؤها جائز غير واجب .

- **ومنها** : على الجديد يجوز أو يستحب للغاسل حلق عانة الميت ، قال أبو شامة[٧] في كتاب السواك : وهذا لا يتأتى في الغاسل إلا بنظره إلى العورة أو لمسها

---

(١) هو داود بن علي بن داود بن خلف أبو سليمان ، الكوفي ، الأصبهاني ، المعروف بالظاهري ، ولد سنة (٢٠٢هـ) ، وهو أول من استعمل قول الظاهر ، وأخذ بالكتاب والسنة ، وألغى ما سوى ذلك من الرأي والقياس ، وكان فاضلًا ورعًا ، من تصانيفه : « إبطال التقليد » ، « إبطال القياس » « كتاب الإجماع » ، « الحجة » ، وغيرها ، توفي سنة سبعين ومائتين (٢٧٠هـ) ، راجع ترجمته في : « الفهرست » لابن النديم (٢١٦/١) ، « هدية العارفين » (٢٩٤/١) .

(٢) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « قصد » .

(٣) استدراك من (س) .

(٤) في (ن) و(ق) : « عذر » .

(٥) سقطت من (ق) .

(٦) في (ن) و(ق) : « للخوف » ، والمثبت هو الصواب .

(٧) هو عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم بن عثمان ، شهاب الدين ، أبو القاسم المقدسي ، ثم الدمشقي ، الفقيه المقرئ ، النحوي ، المحدث ، المعروف بأبي شامة لشامة كبيرة فوق حاجبه الأيسر ، وكان عالمًا ذا فنون كثيرة ، وكتب الكثير من العلوم وأتقن الفقه ، درس وأفتى ، وبرع في فن العربية حتى قيل : إنه بلغ رتبة الاجتهاد ، من تصانيفه : « شرح الشاطبية » ، « نظم المفصل =

وكلاهما يحرم ، قال : فقد بطل بهذا قول أصحابنا : لا يترك الواجب إلا لواجب[(١)] .

الثالث : إذا تقرر قصُور[(٢)] [مرتبة][(٣)] النفل عن الفرض بقوله ﷺ : « **عمرة في رمضان تعدل حجة**[(٤)] **معي** » ، وظاهره شمول الفرض والنفل ، والمكي وغيره فضل عظيم يعدل فضل من حج من الحديبية في ركابه الشريف[(٥)] ، وكذا قوله ﷺ : « **من صلى الفجر في جماعة ثم قعد يذكر اللَّه حتى تطلع الشمس ثم صلى ركعتين كانت له [كأجر]**[(٦)] **حجة وعمرة تامة تامة** »[(٧)] ، وحديث أوس مرفوعًا : « **من غسَّل واغتسل وبكر وابتكر** » إلى قوله : « **كانت له بكل خطوة أجر عمل سنة صيامها وقيامها** »[(٨)] وهذا فضل جسيم ، وفضل اللَّه يؤتيه من يشاء .

= للزمخشري » ، « مقدمة في النحو » ، « الباعث على إنكار البدع والحوادث » ، وغيرها ، توفي سنة خمس وستين وستمائة (٦٦٥هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ٤٥٥، رقم ٤٣٤) .

(١) كذا في (س) ، وفي (ن) ، (ق) : « ألا يترك الواجب إلا الواجب » .

(٢) في (ن) : « حضور » .

(٣) سقطت من (ق) .

(٤) متفق عليه : من حديث ابن عباس- رضي اللَّه عنهما- أخرجه البخاري في « صحيحه » [كتاب العمرة- باب عمرة في رمضان- حديث رقم (١٧٨٢)] ، ومسلم في « صحيحه » [كتاب الحج- باب فضل العمرة في رمضان- حديث رقم (١٢٥٦)] .

(٥) في (ن) : « في زكاة التشريف » .

(٦) من (ن) .

(٧) أخرجه الترمذي في «سننه» [كتاب الصلاة - باب ذكر ما يستحب من الجلوس في المسجد بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس - حديث (٥٨٦) ، وقال : هذا حديث حسن غريب] .

(٨) أخرجه الترمذي في «سننه» [كتاب الصلاة - باب ما جاء في فضل الغسل يوم الجمعة - حديث (٤٩٦)] ، والدارمي في «سننه» [كتاب الصلاة - باب الاستماع يوم الجمعة عند الخطبة والإنصات - حديث (١٥٤٧)] .

فائدة : في مسائل أمهات يشكل تصويرها[(١)(٢)] .

– **منها** : قتل تارك الصلاة هل يقتل بالماضية أو بالثانية ، وقد ذكر ذلك المزني ، وأجيب عنه في شرحي الصغير للتنبيه .

– ومنها [٣٠ن/أ] : فسخ المرأة بالإعسار[(٣)] على قولنا : إن الفسخ عند انقضاء الثلاث يكون بالعجز عن نفقة اليوم الرابع ، أو بعد مضي يوم وليلة ، أثاره ابن الرفعة ، ونازع الرافعي في بحث له .

– **ومنها** : فسخ عيب للزوج ، فإنها إن علمت به فلا خيار ، وإلا فالانتفاء من العيوب شرط للكفاءة[(٤)] على الأصح ، وإذا لم يصلح يبقى الخيار ، وذكره ابن الرفعة ثم قال : وهذه غفلة عن قسم آخر ، وهي ما إذا أذنت له في التزويج من معين ، أو من غير كفؤ ، أو زَوَّجَها الوليُّ بناء على أنه سليم ، فإذا هو معيب ، فإن المذهب صحة النكاح في هذه الصورة ، كما صرح به الإمام في باب الوكالة وباب المرابحة .

– **ومنها** : إذا أُوقع[(٥)] في نار محرقة لا يمكنه الخلاص منها إلا بما يغرقه .

– **ومنها** : إذا حصل قطع الحلقوم والمريء ، في الذبح بتحريك الذابح بسكينِهِ مع إعانة[(٦)] المذبوح على ذلك ، وقد أسلفناه في قاعدة : الضرر لا يزال بالضرر أول الكتاب .

– **ومنها** : نص الإمام الشافعي على أن وطء الزوج الثاني بعد ارتداده [٢٦ق/ ب]

---

(١) في (ن) : « تشكك في تصويرها » .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٩٨) .

(٣) في (ق) : « بالاعتبار » .

(٤) وقعت في (ق) كذا : « فالانتفاء من الكفارة شرط للكفارة » .

(٥) في (ق) : « وقع » .

(٦) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « اتحاد » .

أو ارتدادها لا يفيد التحليل وإن فرض الرجوع إلى الإسلام لاضطراب النكاح ، واعترض المزني ، وقال : لا تتصور هذه المسألة ؛ لأن الزوج الثاني إن كان قد أصابها قبل الردة فقد حصل التحليل في الأولى[١] ولا عدة ولا معنى للرجوع .

وأجاب ابن سريج وغيره من الأصحاب[٢] بتصور العدة من غير فرض الدخول ، إما بالخلوة[٣] على القديم ، أو بأن يطأ فيما دون الفرج ، فسبق الماء إلى الفرج ، أو بأن تستدخل ماءه ، أو بإتيانها في غير المأتى ، فتجب العدة بهذه الأسباب ، ولا يحصل الحل ، وجزم ابن القاص في تلخيصه ، وتبعه شارحه القفال إن رجع المرتد إلى الإسلام أباحها للأول ، ونقله النووي في « الروضة » من زوائده ، وذكره أيضًا القاضي حسين ، [والإمام][٤] ، وأشار إلى من قال : إن الواطئ[٥] بالشبهة تحلل بقول الوطء في الردة .

قاعـــدة

«تكره الصلاة في قارعة الطريق»[٦] إلا في مسألة واحدة : وهي البراري على الأصح في التحقيق [للنووي][٧] ؛ لفقد غلبة النجاسة .

---

(١) في (س) : « للأول » .

(٢) في (ق) : « أصحابنا » .

(٣) في (ن) و(ق) : « الخلوة » .

(٤) سقطت من (ق) .

(٥) في (ن) : « الوطء » .

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٧/١) .

(٧) من (ن) .

قاعــدة

« **صلاة الرجل في الحرير حرام** »[١] إلا في مسألة واحدة وهي : إذا لم يجد غيره على الأصح .

قاعــدة

« **استقبال القبلة شرط في صحة [الصلاة]**[٢] »[٣] [٣٠ن/ ب] إلا في شدة الخوف، والمتنفِّل في السفر بشرطه، وغريق على لوح[٤]، ومربوط لغير القبلة، وعاجز لم يجد موجِّهًا، وخائف من نزوله عن[٥] راحلته على نفسه أو ماله، أو انقطاع رفقته[٦] .

قاعــدة

« **لا يتعين استقبال عين**[٧] **القبلة** »[٨] إلا في مسألة على وجه :

وهي [ما][٩] إذا ركب الحمار معكوسًا ....

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٧/١)، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١٦٦/١) .

(٢) كذا في (س)، وفي (ن) : « القادر »، وفي (ق) : « صلاة القادر » .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٧/١)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٥٧/١) .

(٤) أي يخاف لو استقبل القبلة لغرق .

(٥) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «على».

(٦) كذا في (س)، وفي (ن) : « رحلته »، وفي (ق) : « راحلته » .

(٧) في (ق) : « غير » .

(٨) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٧/١)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٥٧/٢) .

(٩) من (ق) .

[و][1]صلى النفل ، قال القاضي حسين في « فتاويه » : يحتمل وجهين : أحدهما : الجواز لكونه مستقبلًا ، والمنع ؛ لأن قبلته وجه دابته ، والعادة لم تجر بالركوب معكوسًا .

قاعــدة

« **لا يعذر أحد في[2] تأخير الصلاة عن[3] وقتها** »[4] إلا في صور :

- **منها** : النائم والناسي .
- **ومنها** : المكره ، وقد استشكل تصورها .
- **ومنها** : التأخير بالجمع بالسفر .
- **ومنها** : بالمطر على القديم ، والجديد المنع .
- **ومنها** : مسائل كثيرة ذكرتها في شرحي التنبيه والتصحيح والله أعلم .

قاعــدة

« **هل الأولى[5] تعجيل العبادة وإن وقع فيها نقص أو خلل ، ولا نعني بها الفساد[6] ، بل أقل من ذلك ، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل** »[7] .

---

(١) سقطت من (ق) .

(٢) في (ق) : « عن » .

(٣) في (ق) : « في » .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢١٠/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٥٦/٢) ، « قواعد الزركشي » (٣٧٥/٢) .

(٥) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « على الأول » .

(٦) أي : ولا نعني بالنقص والخلل ما ينتهي إلى فساد العبادة .

(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٠٩/١) .

والحاصل : أنه عارض فضيلة النفل نقص لا يكون في التأخير ، فإنها أولى كما في تقديم العشاء ، وتأخيرها ، والأرجح : التقديم ، وفي ثالث : إن أرجأ[١] جماعة من غير كسل بالتأخير[٢] ، ولذلك نظائر [٢٧ق/أ] .

– **منها** : إذا ظن وجود الماء آخر الوقت ، فأظهر القولين : أن التقديم أفضل[٣] .

– **ومنها** : إذا كان الإمام يؤخر عن أول الوقت ، ففيه طرد[٤] ، قال النووي : والذي أراه إن فحش التأخير فالتقديم أفضل ، وإلا فالتأخير أفضل .

– **ومنها** : [أنه][٥] إذا علم أنه إذا قصد الصف الأول فاتته الركعة ، قال النووي في « شرح المهذب » : الذي أراه تحصيل الصف الأول إلا في الركعة الأخيرة ، فتحصيلها أولى .

– **ومنها** : إذا ضاق الوقت عن سنن الصلاة وكان بحيث لو أتى بها لم يدرك الركعة ، ولو اقتصر على الواجب لوقع الجميع في الوقت فما الذي يفعله[٦] ؟ قال البغوي في « فتاويه » : أما السنن التي[٧] يجبر بها السجود فإنه يأتي بها بلا نظر ، وأما التي لا يجبر فالظاهر الإتيان بها ؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان يطول القراءة[٨] في [٣١ن/أ] الصبح حتى تطلع الشمس ، قال : ويحتمل أن يأتي بها إلا إذا أدرك الركعة .

---

(١) في (ن) و(ق) : « رجا » .

(٢) في (ق) : « في التأخير » .

(٣) أما إذا تيقن المسافر وجود الماء في آخر الوقت فانتظاره أفضل من التيمم .

(٤) أي إذا أراد التأخير لحيازة فضيلة الجماعة ، فإن تيقنها في آخر الوقت ، فالتأخير أفضل .

(٥) من (ن) .

(٦) كذا في (ق) و(س) ، وفي (ن) : « يشغله » .

(٧) وقعت في (ن) و(ق) : « الذي » .

(٨) في (ق) : « الصلاة » .

- **ومنها** : المسافر إذا كان بحيث لو غسل كل عضو ثلاثًا لم يكف ماؤه ، قال البغوي في « فتاويه » : يجب أن يغسل مرة مرة ، ولو غسل ثلاثًا ثلاثًا لم يكف وجب التيمم ولا يعيد ؛ لأنه صبه للتثليث فليس كما لو صبه سفهًا[1] ، وصار كما لو أمكن المريض أن يصلي قائمًا بالفاتحة فصلى قاعدًا بالسورة ؛ فإنه يجوز ، هذا كلامه ولا تعارض بين قوله أولًا وآخرًا جاز .

وبالوجوب صرح النووي في القطعة التي له على التنبيه أول باب فرض الوضوء ، فقال : يجب الاقتصار عند ضيق الوقت أو الماء عند السنن على الفرائض .

قاعـــدة

« **لا تجوز الصلاة بالنجاسة إلا في صور** »[2] :

الأولى : نجاسة في ثوب أو بدن لم يجد ماءً يغسلها به ، [أو][3] خاف التلف من غسلها ، فإنه يصلي به ، وتجب الإعادة على الجديد .

- **الثانية** : إذا علم بالنجاسة ثم نسيها وجب القضاء على المذهب .
- **الثالثة** : جهلها ثم علم بعد الصلاة وجب القضاء على الجديد .

فرع[4]

يجب على من رأى على مُصَلٍّ نجاسة أن يُعلمه بخلاف النائم ، فإنه [لا]

(١) في (ق) : « سلفًا » .
(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢١١) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (١/١٦٦) ، « قواعد الزركشي » (٣/٢٤٨) .
(٣) استدراك من (س) .
(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢١١) .

يجب[١] إيقاظه ، وإن خرج الوقت كما ذكره الحليمي في « منهاجه » ، وفرق بأن الصلاة لا تصح مع النجاسة ، أي وعدم الصلاة يكون مع عدم التكليف وهو النوم ، وإن رآه يصلي خلف إمام غير طاهر [فلم][٢] يعلمه لم [يكن][٣] خائنًا له في قول[٤] من يُجيز[٥] الصلاة ويكون خائنًا في قول من لا يجيز[٦] .

الرابعة : القليل من طين الشوارع وإن تحققت نجاسته [٢٧ق/ ب] .

الخامسة : من على ثوبه أو بدنه دم البراغيث وإن كثر على الأصح .

السادسة : الأثر الباقي بعد الاستنجاء بالحجر .

السابعة : دم البثرات كالبراغيث ولو عصره على الأصح .

الثامنة : الدماميل ، والقروح ، وموضع الفصد ، والحجامة كالبثرات على الأصح [عند النووي][٧] .

التاسعة : النجاسة [التي][٨] تستصحبها المستحاضة[٩] ، وسلس البول ، والمزي

العاشرة : الملطَّخُ بالدم[١٠] في صلاة شدة الخوف .

---

(١) في (ق) : « يستحب » .

(٢) كذا في (س) ، وفي (ن) : « وهو » ، وسقطت من (ق) .

(٣) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « يعلم » .

(٤) في (ن) و(ق) : « قوم » .

(٥) في (ن) : « يخبر » .

(٦) في (ن) و(ق) : « يخبر » .

(٧) من (ن) .

(٨) من (ق) .

(٩) كذا في « ابن السبكي » ، وفي (ن) و(ق) : « النجاسة » .

(١٠) في « ابن السبكي » : « إذا تلطخ سلاحه بالدم » .

الحادية عشرة : [الشعر الذي][(١)] ينتف ولا يخلو عنه بدنه وثوبه كالبراغيث [٣١ن/ ب] .

الثانية عشرة : القدر الذي لا يدركه الطرف من البول والخمر وغير الدم .

فائدة : يستثنى من قول الأصحاب : يسن للصبح والظهر [من][(٢)] طوال المفصل صورتان[(٣)] :

الأولى : المسافر في الصبح يستحب له أن يقرأ فيها سورة[(٤)] الإخلاص، قاله الجويني في « مختصر المختصر » ، وتبعه الغزالي في « الإحياء » و« الخلاصة » .

الثانية : إذا كان إمامًا لغير محصورين أو لهم وشق ذلك عليهم كما قاله النووي في « التحقيق » و« شرح مسلم » ، وأفتى ابن الصلاح بخلافه ، ويدل له فعل الشارع ، ﷺ فقد كان يصلي بالطوال، وفي « جمع الجوامع » لأبي سهل ابن العفريس[(٥)(٦)]: [وأحب][(٧)] أن يكون أقل ما يقرأ مع أم القرآن في الركعتين الأوليين قدر أقصر[(٨)]

(١) تكررت في (ق) .

(٢) من (ن) .

(٣) في (ق) : « سورتان » .

(٤) في (ن) : « بسورتي » .

(٥) وقعت في (ق) : « المعفرس » .

(٦) هو أحمد بن محمد بن محمد الزُّوزَني ، أبو سهل ، المعروف بابن العِفْريس من طبقة القفال الشاشي صاحب « جمع الجوامع » سماه هكذا ؛ لأنه جمعه من جوامع كتب الشافعي ، وهي : القديم ، والمبسوط ، والأمالي ، والبويطي ، وحرملة ، ورواية موسى بن أبي الجارود ، ورواية المزني في المختصر ، والجامع الكبير ، ورواية أبي ثور ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١١٣- رقم ٩٥) .

(٧) من (ق) ، وفي (س) : «واجب» .

(٨) في (ن) : «قصير» .

سورة من القرآن مثل : ﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ﴾ [الكوثر: الآية ١] وما أشبهها ، وفي الأخيرتين بأم القرآن وآية ، وما زاد كان أحب إليَّ ما لم يكن إمامًا فيقل[١] انتهى ، وهو شاهد لما ذكره[٢] النووي .

قاعـــدة

« **النفل لا يقتضي واجبًا[٣]** »[٤] .

وإن شئت قل : شيءٌ من النفل لا يكون بواجب ، نعم قد يكون بحيث لا تتقوم ماهية النفل ، وتتأدى السنة إلا به ، كالركوع والسجود في النافلة ، فإنه لا بد منه وإلا لخرجت عن[٥] كونها صلاة ولا نسميه واجبًا ، [وإن شئت قل : ما ليس بواجب لا يقتضي واجبًا][٦] ، ومن ثم لما ادعى ابن الحداد إيجاب ركعتي الطواف في الطواف الذي هو سنة كطواف القدوم ، وغلطه الجمهور ، وقال الإمام : ما أراه يصير إلى إيجابهما ، على التحقيق ، ولكنه رآهما جزءًا[٧] من الطواف ، وأنه لا يعتد به دونها ، وقد[٨] قال في توجيه قوله : « لا يمتنع أن يشترط في النفل ما يشترط في الفرض كالطهارة وغيرها » ، وقال البغوي في توجيه كلام ابن الحداد : « يجوز أن

---

(١) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « وتنفل » .

(٢) في (ق) : « قاله » .

(٣) وقعت في (ق) : « النفل لا يقتضي أن يكون » .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢١٣/١) ، « قواعد الزركشي » (٢٧٦/٣) .

(٥) في (ن) : « على » .

(٦) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٧) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « خيرًا » .

(٨) في (ن) : « وبه » .

يكون الشيء غير واجب ويقتضي واجبًا كالنكاح غير واجب، ويقتضي وجوب النفقة والمهر» انتهى، وقال الإمام في [٢٨ق/أ] باب الوليمة: «ليس في الشرع [إباحة][١] تفضي إلى اللزوم إلا في النكاح»، ومعلوم أن الخارج عن القواعد المعدود من المستثنيات لا ترد نقضًا، وقد يضم إلى النكاح مسائل[٢]:

- **منها**: الصلاة على النبي صلى اللَّه [٣٢ن/أ] عليه وسلم في النافلة وهي كبقية الأركان من الركوع والسجود وغيرهما، وقريب من هذه القاعدة قول الفقهاء عند مباحثتهم: النفل لا ينقلب واجبًا، يذكرون ذلك في الشروع في صلاة التطوع هل يجب الإتمام، وقد يصير [النفل][٣] واجبًا فيما إذا بلغ في أثناء الصلاة والصوم[٤].

قاعـــدة

«المحافظة على فضيلة تتعلق بعين العبادة أولى من المحافظة على فضيلة [تتعلق][٥] بمكانها»[٦]، وفيه صور:

منها: صلاة النفل داخل الكعبة أولى منها خارجها، وكذا الفرض إن لم يرج جماعة، فإن رجاها فخارجها أفضل، صرح به في «الروضة».

---

(١) ساقطة من (ق).

(٢) في (ن): «فوائد».

(٣) من (ق).

(٤) وكان هذا ردَّ تاج الدين السبكي على سؤال من بعض فقهاء الموصل نصه: والنفل كيف يصير حتمًا لازمًا؟ فردَّ عليهم ببيت من نظمه قائلًا:

والنفل يصلح واجبًا في بالغ وسط الصلاة أو الصيام فعدد»

«الأشباه والنظائر» (١/٢١٤).

(٥) من (ن).

(٦) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢١٤)، «القواعد» للزركشي (٢/٣٦٧).

- **ومنها** : الصلاة في جماعة خارج المسجد أفضل منها في المسجد منفردًا، ذكره الرافعي في كتاب الحج عند ذكر هذه القاعدة في سنن الطواف .

- **ومنها** : الرَّمل في البعد(١) أفضل من القرب بلا رمل، إلا أن يكون في حاشية المطاف نساء، ولم يأمن ملامستهن لو تباعد، فالقرب بلا رمل أولى من البعد [مع الرمل حذرًا من النقض](٢)، وكذا لو كان بالقرب أيضًا نساء، وتعذر الرمل في جميع المطاف خوفَ اللمس فتركه أولى .

- **ومنها** : النفل في البيت لبعده عن الرياء أفضل منه في المسجد، ولو [في](٣) مسجد رسول اللَّه ﷺ؛ لقوله ﷺ : « **صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا إلا المكتوبة** »، رواه أبو داود(٤)، والظاهر أن المسجد الحرام مثله .

قاعـــدة

قال صاحب « التلخيص » : « **كل عبادة واجبة إذا تركها الإنسان لزمه القضاء والكفارة** »(٥) إلا واحدة وهي الإحرام لدخول مكة على أحد القولين .

وعلَّله بوجهين؛ أحدهما : عدم إمكانه؛ لأن الدخول الثاني يوجب إحرامًا آخر .

---

(١) أي البعد عن البيت الحرام .
(٢) سقطت من (ن)، ويعني بـ« النقض »؛ أي : انتقاض الطهارة .
(٣) استدراك من (س) .
(٤) « سنن أبي داود » [كتاب الصلاة- باب صلاة الرجل التطوع في بيته- رقم (١٠٤٤)] .
(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢١٦/١)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٠٢/٢)، « قواعد الزركشي » (٧٥/٣) .

الثاني : أن الإحرام تحية البقعة فلا يُقضى كتحية المسجد ، وأورد على[١] صاحب التلخيص صور أخرى :

- **منها** : قول الأصحاب في ناذر صوم الدهر إذا أفطر منه يومًا ؛ لأنه لا يمكن قضاؤه .

- **ومنها** : ناذر الحج كل سنة كناذر صوم الدهر ، ومن نذر أن يصلي جميع الصلوات في أوائل أوقاتها فأخر واحدة ، أو[٢] أن يتصدق بفاضل قوته كل يوم [فأتلف][٣] فاضل بعض [٢٨ق/ ب] الأيام [٣٢ن/ ب] ، ونفقة القريب إذا وجبت وتركت في بعض الأيام ، وإذا نذر أن يعتق كل عبد سيملكه وملك عبيدًا ومات ولم يعتقهم ، فإنهم لا يعتقون ، ومن ترك رد السلام ، ومن فر في الزحف غير متحرف لقتال ، ولا متحيز إلى فئة ؛ [إذ][٤] لا يمكنه القضاء ، فإنه متى لقي [اثنين][٥] ممن يجب عليه قتالهما لا قضاء ، وإمساك يوم الشك إذا ثبت أنه من رمضان فإنه واجب على المذهب ، ولو ترك الإمساك لم يلزمه لتركه قضاء ولا كفارة ، وإنما يجب قضاء اليوم الفائت من رمضان .

وعدم القضاء في هذه الصور كلها [لعدم تصوره ، ولعل ابن القاص نبه بمسألة الإحرام لدخول مكة على نظائرها مما يفوت القضاء فيه][٦] ؛ لعدم إمكانه ويقول فيما وجب بالنذر الكلام في الواجب بالأصالة .

---

(١) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « عليه » .

(٢) في (ق) : « و » .

(٣) سقطت من (ق) .

(٤) استدراك من (س) .

(٥) سقطت من (ق) .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) .

قاعـــدة

« القياس الجزئي إذا لم يرد من النبي ﷺ بيان على وفقه من عموم الحاجة إليه في زمانه وعموم الحاجة إلى خلافه هل يعمل به ؟ فيه خلاف أصولي »[١] ، وبيانه بصور :

- **منها** : مقارنة النية للتكبير وبسطها على قول من شرطه وذلك بعيد ؛ حيث لم ينبه عليه الشارع مع احتياج كل مصلٍّ إلى بيانه .

- **ومنها** : إذا غمس المحدث يده في إناء دون قلتين بعد غسل [الوجه][٢] ، ونوى رفع الحدث أو غفل عن رفع الحدث وعن قصد الاغتراف ، فمذهب الإمام الشافعي أن الماء يصير مستعملًا ومستنده قياس جزئي ، ويعارضه أن الشارع لم يبين ذلك لسكان البوادي مع شدة حاجتهم إلى ذلك وتكرارها ، ويبعد الاكتفاء في البيان في حقهم بهذا القياس الجزئي .

- **ومنها** : ما نص عليه القاضي وارتضاه المتأخرون : أن الإنسان يصلي على كل ميت غائب[٣] بالنية في مشارق الأرض ومغاربها من المسلمين ، وهذا قياس من جزئي يعارضه أن الشارع لم يبين ذلك بقول ولا فعل .

- **ومنها** : كون الفاسق لا يلي النكاح مع أنه ﷺ لم يبين ذلك في حق الأعراب[٤] الجفاة ، [وسكان][٥] البوادي الذين ليس هم كصحابته الذين كانوا

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٥٧) .

(٢) استدراك من (ك) .

(٣) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « عاينه » .

(٤) في (ن) : « الأعرابي » .

(٥) استدراك من (ك) .

[في زمنه][1]؛ فإن الصحابة كلهم عدول [٣٣ن/ أ] .

- **ومنها** : [ضمان الدرك : مقتضى القياس الجزئي منعه؛ لأنه][2] ضمان ما لم يجب ، ولكن عموم الحاجة إليه كمعاملة الغرباء وغيرهم يقتضي جوازه ولم يبينه الشارع ، فقال ابن سريج[3] : بالمنع على مقتضى القياس ، كما حكاه أبو الطيب عنه[4] ، وأشار إلى ذلك الماوردي ، ومال إليه صاحبه ابن القاص ، وخرجه ابن سريج قولًا ، والأصح الذي عليه الجمهور من أصحابنا وغيرهم صحته بعد قبض الثمن لا قبله ؛ لأنه [٢٩ق/أ] وقت الحاجة المؤكدة[5] ، وفيه قول أو وجه : أنه يجوز مطلقًا لأجل الحاجة ، واختاره الإمام .

- **ومنها** : لو كان في يده شيء وادعى أنه اشتراه من زيد ، وكان ملكًا له ، فيجوز أن يشتري من هذا المدعي ؛ لأن بناء العقود على قول أربابها ، وهذا يخالف قياس الأصول ؛ لأنه أقر بالملك لغيره ، وادعى حصوله له ، فلا يقبل لنفسه إلا ببينة أو إقرار ، لكن لولا تصديقه لا نسد باب القياس[6] .

- ولو طلق الزوج زوجته ثلاثًا وادعت[7] أن غيره أحلَّها جاز له نكاحها سواء وقع في نفسه صدقها أم لا للحاجة .

---

(١) استدراك من (ك) .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٣) في (ق) : « ابن شريح » .

(٤) في (ق) : « عنده » .

(٥) في (ق) : « المذكورة » .

(٦) في (ك) : « المعايش » .

(٧) في (ن) : « وادعى » .

قاعـــدة

« ما لا يتم الواجب المطلق إلا به وكان مقدورًا فهو واجب »[(١)] .

وهذه القاعدة شائعة مستفيضة ، لكن نُقض عليها صور :

- **منها** : إذا نسي صلاة من الخمس لزمه فعل الخمس ولو كان بالتيمم ، قال ابن القاص[(٢)] : يصليها بتيمم واحد ؛ نظرًا إلى أن[(٣)] الواجب أحدها فقط ، والصحيح أنه يصليها بخمس تيممات ؛ إذ الواحدة واجبة بالذات ، والأخرى بعِلَّة الاشتباه ، وهذا كما لو صلى فريضة بتيمم أفرده[(٤)] ثم شك[(٥)] في سجدة من الأولى [لم يقل إنه يعيدها بتيمم الأولى][(٦)] ، قلت : الأصح الأول ، وإن نسي صلاتين من الخمس قال ابن القاص : عليه أن يصلي خمسًا كل واحدة بتيمم ، لأن الصبح لما صلاها بتيمم جاز أن يكون إحدى الفائتتين ، والأخرى : الظهر فعليه أن يتيمم لها ، وكذا الظهر وأخواتها ، وقال ابن الحداد : يتيمم ، ويصلي الصبح إلى العشاء بتيمم

---

(١) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
« البرهان في أصول الفقه » لإمام الحرمين (١/١٨٣) ، « المستصفى » للغزالي (ص : ٥٧) ، « شرح تنقيح الفصول » للقرافي (ص : ١٢٨) ، « الإبهاج شرح المنهاج » للسبكي (١/١٠٣) ، « الموافقات » للإمام الشاطبي (١/٢٣٠) ، « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٦٦) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢/٨٨) .

(٢) كذا في (ن) و(ق) ، وفي (ك): « القاضي » .

(٣) في (ن) : « أداء » .

(٤) أي : وصلى فريضة أخرى بتيمم آخر .

(٥) في (ق) : « تمسك » .

(٦) ما بين المعقوفتين من (ق) .

واحد، [ثم يتيمم][1] ويترك الصبح، ويصلي باقي الخمس، وكل منهما صحيح، لكن الأولى يتيمم لكل صلاة، والثاني بالعكس.

قلت: والصحيح عند الأصحاب ما قاله ابن الحداد.

- **ومنها**: أجرة الكيال على بائع المكيل، وأجرة الوزان على المشتري بالثمن [٣٣ن/ ب] المقدر، وفي الصيرفي وجهان.

قلت: قال في «الروضة»: ينبغي أن يكون الأصح أنها[2] على البائع، وقال ابن الرفعة في «المطلب»: إنه الأشبه، وعزاه غيرهما من المتأخرين إلى الماوردي، وأنه ذكره في مسألة أجرة الجلاد في كتاب القصاص.

- **ومنها**: إذا التزم نقل متاعه إلى موضع فعليه الظروف، وإن وقع التعرض إلى وصف الدابة ففيه احتمال؛ حيث اضطربت العادة؛ لأن التزامه النقل يوجب الإتيان بما [لا][3] يمكن [إلا][3] به، وتعيين الدابة يُشعر بأن الاعتماد عليها وإتيانه بما هو المعتبر[4] فقط.

قلت: وقريب من هذا: [ما][5] إذا اكترى دابة للركوب، فإن عليه[6] البردعة ونحوها؛ لتوقف الركوب عليه [٢٩ق/ ب]، وفي «الشرح» وجهان: وجه: المنع لاضطراب العادة فيه، وكذا أوعية المحمول إن وردت على الذمة والحبل والرشا

---

(١) سقطت من (ق).

(٢) في (ن): «هنا».

(٣) استدراك من (ك).

(٤) في (ن) و(ق): «بأمر المعير»، والمثبت من (ك).

(٥) من (ن).

(٦) أي على المُكري.

[في الأكثر][1] إلا سقاء كالأوعية فقط .

– **ومنها** : إذا خفي عليه موضع النجاسة من الثوب أو البدن لزمه غسله كله ؛ لأنه تيقن إصابته النجاسة ، ولا يمكنه تيقن الطهارة إلا بغسل الجميع ، وإن كان على سجاد فله أن يصلي على أي موضع شاء منها ؛ ولا يلزمه غسل الجميع كما في الثوب[2] .

– **ومنها** : طالب القسمة إذا كان شريك طفل يجاب الطالب[3] إليها ، ومؤنة التسليم عليهما كما لو لم يكن طفلًا على الأصح .

– **ومنها** : أجرة الكيال والوزان ورعاة الغنم قيل : من سهم العاملين ، و الأصح : أنها على المالك ؛ لأن هذا لتوفية[4] الواجب ، والتوفية[5] واجبة على المالك .

– **ومنها** : [لو][6] لم يكن في خمس الخمس ما يستأجر به الجلاد فأجرته على الجاني .

– **ومنها** : إذا اختلطت زوجته بأجنبية أو أجنبيات ، وجب عليه الكف عن الجميع حتى يتبين الحال ، وكذا إذا اختلطت بمحرم وكُنَّ محصورات .

---

(١) من (ن) .

(٢) قال ابن السبكي : « فلو خفي عليه موضع النجاسة من الدار فوجهان في « الروضة » أصحهما : أنه كذلك يغسلها كلها ، والثاني ، أنه يتحرى ويصلي فيما يظن طهارته ، ولا يلزمه غسلها كما لو تيقن أن موضعًا من الصحراء نجس ، فإنه يصلي إلى أي موضع شاء » « الأشباه والنظائر » (١/ ٨٨- ٨٩) .

(٣) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « الطفل » .

(٤) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « التوقيت » .

(٥) في (ن): «والمتوقية».

(٦) من (ق) .

قاعـــدة

«إذا نوى إبطال العبادة أو الخروج منها بطلت»[١] .

إلا الحج والعمرة قطعًا ؛ لأنهما لا يبطلان بالمفسد فلأن لا يقطعان بالنية أولى ، وكذلك الصوم والاعتكاف على قول ، ووجه الخلاف التردد بين مشابهة الصلاة والحج ، وعلى قولنا يبطل إذا قال : إذا رأيت فلانًا خرجتُ من [٣٤ن/أ] صومي ، فرآه لم يخرج قطعًا ، وفي مثله من الصلاة ، وجهان .

وإذا نوى التبرد أو التنظف في أثناء الطهارة في بعض أعضاء وضوئه أي : وغفل عن نية رفع الحدث أعاد النية فيما بقي ، ولا يبطل ما مضى[٢] ، وكذا في الزكاة والكفارة .

ولو ترك النية في الصلاة بطلت ؛ لأن أولها منوط بآخرها ، بخلاف الطهارة و الكفارة والزكاة .

- **ومنها** : إذا رهنا ممن ادّعياه فرجع أحدهما ثم ألحقه به القائف فوجهان .

وقريب مما نحن فيه إذا نوى المودع التعدي حيث يضمن ، وأما إذا نوى قطع قراءة الفاتحة لم تنقطع ، وهو وارد على الإطلاق[٣] ، نعم إن اقترن به سكوت يسير انقطعت على الأصح .

---

(١) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
«الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص : ٢٠٤) ، «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢١٣) ، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (١/١٢٩) ، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (١/٥٤) ، «قواعد العز بن عبد السلام» (١/٣٢٠) ، «قواعد الزركشي» (٣/٢٩٨) .

(٢) في (ق) : «بقي» .

(٣) كذا في (ك) وفي (ن) : «الطلاق» ، وفي (ق) : «المبطلات» ، والصواب هو المثبت .

ولو نوى قطع الوضوء في أثنائه لم يبطل على الأصح ويستأنف النية لما بقي إن جوزنا تفريقها(١)، وإلا استأنف الوضوء، وأما إذا نوى إبطال(٢) الوضوء بعد فراغه لم يَبطل، وفيه وجه لا يعرف في نظائره.

فائدة : تقليد الغير في مسألتين(٣) : الأولى : إذا ضاق الوقت عن الاجتهاد في القبلة، قال ابن [٣٠ق/أ] سريج : يقلد غيره إذا كان أعلم، والأصح خلافه.

الثانية : نظيرها من الأحكام الشرعية إذا ضاق وقت الاجتهاد أو كان الحكم لمسافرين وخافوا [من](٤) فوات الرفقة، قال ابن سريج : يقلد الأعلم، والأصح : خلافه؛ فإن القفال قال : لا خلاف أنه لا يفتيه(٥) غيره.

فائدة : ذكر البندنيجي والماوردي أن العبادات ثلاث أقسام(٦) :

أحدها : إنما يشترط فيه نية الفعل دون الوجوب والتعيين، وهو الطهارة والحج والعمرة.

ثانيها : ما يشترط فيه الفعل والوجوب دون التعيين؛ وهو الكفارات والزكوات.

ثالثها : ما يشترط فيه الفعل والتعيين دون الوجوب؛ وهو الصلاة والصيام.

قلت : أما الصلاة فصحح الرافعي والنووي اشتراط الوجوب فيها، وأما الصيام فمقتضى كلام الرافعي كذلك، وكذا النووي في كتبه، خلاف «شرح المهذب»، فإنه صحح فيه المنع.

---

(١) في (ن) : «تفريقًا».

(٢) في (ن) : «استبطال».

(٣) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص : ٢٨٥)، «قواعد الزركشي» (١/٣٩٧).

(٤) من (ن).

(٥) في (ن) و(ق) : «يعينه».

(٦) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص : ٣٨٦).

قاعـــدة

«**ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة»**[١] [كلها][٢] [٣٤ن/ ب] وهذا له ثلاثة اعتبارات: **أحدها**: أن يدرك ذلك بالفعل مع اتصافه قبله بصفة الوجوب، والأصح أنه إذا أوقع ركعة في الوقت فالكل أداء وإلا فقضاء، وينبني على هذا أمور:-

منها: القصر، **ومنها**: مد القراءة إلى خروج الوقت، وأصح الأوجه: أنه خلاف الأولى، وينبغي أن يتقيد بما إذا كان المد فيما بعد الأولى.

وثانيها: أنه مكروه. **وثالثها**: أنه حرام.

الاعتبار الثاني: أن يزول العذر قبل خروج الوقت بركعة فتستقر في الذمة، وكذا تكبيرة على الأصح، وتوسع الإمام الشافعي والأصحاب في ذلك، فقالوا: تجب الصلاة مع ما [بعدها][٣] إن جُمِعَتَا[٤].

الثالث: إدراك الجماعة والأصح إدراكها بجزء، وقيل: بركعة كالجمعة لحديث فيها يدل عليه[٥]، والله أعلم.

---

(١) متفق عليه: من حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري في «صحيحه» [كتاب مواقيت الصلاة- باب من أدرك من الصلاة ركعة- حديث رقم (٥٨٠)]، ومسلم في «صحيحه» [كتاب المساجد ومواضع الصلاة- باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة- حديث رقم (٦٠٧)].

(٢) من (ق).

(٣) استدراك من «أشباه السيوطي».

(٤) وقعت في (ن): «أن جميعنا»، وفي (ق): «أن جميعا».

(٥) «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٢/٧٠٦).

باب الأذان

فائدة : فيما يقال : إنه سنة على الكفاية[١] ، وذلك في صور :

الأولى : الأذان والإقامة ؛ أي إذا قلنا : إنهما سنة ، وهو الصحيح .

الثانية : ابتداء السلام . **الثالثة** : تشميت العاطس .

الرابعة : التسمية على الأكل كما نُصَّ عليه[٢] .

الخامسة : ما يُفعل بالميت إذا ندب إليه[٣] .

السادسة : الأضحية سنة على الكفاية في حق كل البيت ، وعلى ذلك حمل ما روي أنه ﷺ أتى بكبش أقرن فأضجعه وقال : « **بسم الله ، اللهم تقبل من محمد وآل محمد** »[٤] ثم ضحى به ، وزعم الشاشي[٥] صاحب « حلية العلماء » أنه [٣٠ق/ ب] ليس سنةً على الكفاية غيرُ الابتداء بالسلام ، وما تقدم من الصور يبطل دعوى حصره .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٤) ، « قواعد الزركشي » (٢/٢١٠) .

(٢) أي كما نصَّ عليه الشافعي ، فلو سمى واحد من الجماعة أجزأ عن الباقين .

(٣) في (ق) : « عليه » .

(٤) أخرجه مسلم في « صحيحه » [كتاب الأضاحي- باب استحباب الضَّحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية والتكبير- حديث رقم (١٩٦٧)] .

(٥) هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر ، فخر الإسلام ، أبو بكر الشاشي ولد سنة تسع وعشرين وأربعمائة ، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي ولازمه حتى عرف به ، وكان معيد درسه ، وقرأ « الشامل » على ابن الصباغ وكان مهيبًا وقورًا ، متواضعًا ورعًا ، من تصانيفه : « الشافي » في شرح الشامل ، و« المعتمد » ، و« حلية العلماء » ذكر فيه خلافًا كثيرًا للعلماء ، توفي سنة سبع وخمسمائة (٥٠٧هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٧٦- رقم ٢٥٩) .

قلت : وقال هذه المقالة أيضًا القاضي حسين وهو عجيب .

فائدة : البناء على فعل الغير في العبادات[١] ، فيه صور :

- **منها** : البناء على الأذان ، وفيه قولان ، وهما إذا لم يحكم ببطلانه بالفعل المتخلل ، والأظهر : المنع .

- **ومنها** : الخطبة، وفي جواز البناء قولان، وهما أيضًا فيما إذا جوزنا الاستخلاف في الصلاة ، أما إذا لم نجوزه ثمَّ فلا، وهكذا هنا .

وصوَّر الرافعي المسألة بما إذا أحدث في أثناء الخطبة هل يجوز؟ وحكى الخلاف [٣٥ن/ أ] وجهين عن ابن الصباغ ، وصحح المنع[٢] .

- **ومنها** : الاستخلاف في الصلاة في جوازه قولان ، أصحهما : الجواز .

- **ومنها** : البناء على الحج ، والجديد المنع .

فائدة : المتخللات بين ما يشترط فيه الموالاة[٣] ، فيه صور :

- **منها** : التخلل بالكلام اليسير في كلمات الأذان لا يُضرُّ[٤]، وتردد الجويني[٥] في أن رفع الصوت به هل ينزَّل منزلة السكوت الطويل ؟ وإن تكلم كثيرًا فقولان مرتبان ، فأولى بالبطلان من السكوت الطويل ، وفي السكوت قولان منهم من بناهما على قولي موالاة الطهارة ، ومنهم من بناهما على سبق الحدث ، **ومنها** : موالاة الفاتحة واجبة على المذهب .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٩٢) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٨٩٧/٢) .

(٢) كذا في (ن) و(ق)، وفي (ك) : « وصحح الجواز » .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٢٩) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧١٤/٢) .

(٤) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « لا يعتبر » .

(٥) أي الشيخ أبو محمد والد إمام الحرمين .

وفيها وجه : إن قطعها بالسكوت الطويل لا يضر ، فإن تعلق بالصلاة كتأمينه لقراءة إمامه أو فتحه عليه ، أو سجوده لقراءة إمامه السجدة ، أو سؤاله رحمة ، أو استغاثة من عذاب لقراءة إمامه فلا يقطع الموالاة على الأصح ، وهذا الخلاف إذا قيل بالمذهب ، وهو استحباب هذه الأمور للمأموم ، وفيها وجه : ينبغي أن يجري في السجدة مع الإمام .

- **ومنها** : طلب الماء والإقامة في الجمع[١] وقت الأولى .

- **ومنها** : مقدار الإقامة مما ليس مصلحة للصلاة ، بل أجنبي عنها لا يبطل الجمع ، فالمدار على [كون هذا المقدار][٢] يسيرًا ، لا على كونه مصلحة للصلاة .

- **ومنها** : تخلل الخِطبة من الزوج بين إيجاب العقد وقبوله ؛ الأصح : أنه لا يضر بشرط أن [لا][٣] يطول ، فإن طال قطعت الأئمة بالبطلان ، قال الرافعي : وكان يجوز أن يقال : إذا كان الذِّكر مقدمة للقبول وجب أن لا يضر ؛ لأن [لا][٤] يشعر بالإعراض .

- **ومنها** : لو تخلل كلام أجنبي بين الإيجاب والقبول في البيع ، فقد حكى الرافعي أنه لو طال الفصل أو تخلل كلام أجنبي [٣١ق/أ] أن العقد يبطل ولم يحك فيه خلافًا .

- **ومنها** : لو تخلل ذلك في النكاح ، فقد حكى الرافعي عن إيراد بعضهم ما يقتضي الجزم بالبطلان ، وقال الإمام : فيه وجهان ، واستشهد لوجه الصحة بالمسألة بعدها .

---

(١) أي في الجمع بين الصلاتين .

(٢) في (ق) : « كونه » .

(٣) استدراك من (ك) .

(٤) سقطت من (ق) .

- **ومنها** : لو تخلل كلام أجنبي في الخلع، فقد أعاد الرافعي فيه مسألة البيع [٣٥ن/ ب] السابقة ، وغيرها ، وحكى عن الإمام في ذلك في الكلام اليسير وجهين ، وأن الأصح أنه لا بأس به ، وأنَّ القاضي حسينًا[١] وغيره استشهدوا لذلك بنص الإمام الشافعي فيما إذا قالتا : طلقنا ثم ارتدتا ، فطلقهما ؛ فإن الطلاق يكون موقوفًا ، فإن أصرَّتا إلى انقضاء العدة على الردة انفسخ النكاح بالردة[٢] ، فتبين أن الخلع لم يقع وإن رجعتا إلى الإسلام صح[٣] .

والمسألة مفروضة فيما إذا دخل بهما ، فإن كان قبل الدخول انفسخ [النكاح][٤] من الآن ، وهذا واضح ، فمن قال : إن الكلام اليسير لا يضر احتج بهذه ، فإنه كلام أجنبي ، ومن قال : إنه يضر قال : المحذور أن يتخلل الكلام من الذي طلب منه الكلام .

وأما[٥] من تكلم وقضى[٦] كلامه[٧] فلا عليه أن يقول ما شاء ، قال الرافعي : لكن قضية هذا لو كان الزوج مبتدئًا ، وهما قابلتان فارتدتا ثم قبلتا أن لا يصح قبولهما ، قال : لكن لم يجر الأئمة على ذلك، بل أجاب صاحب « التهذيب » بأن الحكم في هذه كالحكم فيما لو التمستا وأن يكون هذا جوابًا[٨] لمن

---

(١) في (ن) و(ق) : « حسين » .
(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و : « في الردة » .
(٣) أي : صح الخُلع .
(٤) من (ق) .
(٥) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « وأن » .
(٦) في (ن) و(ق): «وتقضى».
(٧) في (ق) : « صلاته » .
(٨) وقعت في (ن) و(ق) : « جواب » .

[لم][1] ير[2] الكلام اليسير مؤثرًا ، ومثل هذا لا يصلح مبطلًا كلام من اعتذر عن نص الإمام الشافعي ، وعندي له عذر أوضح من هذا ، وهو أن الارتداد يُتصَوَّر بالأفعال ؛ كإلقاء المصحف في القاذورات والعياذ بالله ، فما انحصرت الردة في القول حتى يلزم أن يكون التفريق[3] بالكلام غير مؤثر ، وهذا لا شك فيه .

❋ ❋ ❋

(١) من (ن) .

(٢) وقعت في (ن) : « يرى » .

(٣) في (ق) و(ك) : « التعريف » .

باب سجود التلاوة

قاعـــدة

« **قد تقرر**[١] **أن سجود التلاوة سنة للقارئ والمستمع والسامع** »[٢] ويستثنى من ذلك مسائل :

الأولى : المأموم إذا لم يسجد إمامُه .

الثانية : المستمع قراءة الجنب والسكران ، ففي فتاوى القاضي حسين أنه لا يسجد ؛ خلافًا [للإمام][٣] أبي حنيفة ، لكن الأصح في « الروضة » سجود مستمع المحدث .

الثالثة : المصلي إذا سمع قرآنًا خارج الصلاة ، وحكى المعافى[٤] الموصلي[٥] عن القاضي حسين أنه يسجد ، وهو ما ذكره الإمام أن [في][٦] بعض الطرق إشارة[٧] [٣١ق/ ب] إليه .

---

(١) في (ق) : « تقدم » .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢١٢- ٢١٣) .

(٣) من (ن) .

(٤) وقعت في (ن) : « صاحب المعافى » وفي (ق) : « صاحب المعاياة » .

(٥) وهو : المُعافى بن إسماعيل بن الحسين بن أبي السنان ، أبو محمد الموصلي ، كان إمامًا فاضلًا ، دينا ، عالمًا ، عارفًا بالمذهب وكان مليح الشكل والبِزَّة ، ومن تصانيفه كتاب « الكامل » في الفقه و« الموجز » ، و« البيان » في التفسير ، توفي سنة ثلاثين وستمائة (٦٣٠هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٤١٠- رقم ٣٩٤) .

(٦) من (ق) .

(٧) في (ن) : « أشار » .

باب سجود السهو

قاعـــدة

« حقيقة سجود السهو لا يتكرر سواء كان الموجب له من نوع أو أنواع »(١)

أما صورته فقد تتكرر في صور :

- **منها** : المسبوق يسجد مع إمامه ثم في آخر صلاته على المشهور .

- **ومنها** : لو سهى إمام الجمعة فسجدوا فبان فوتها أتموا ظهرًا على المشهور ، وسجدوا(٢) ؛ لأنه لم يقع آخر الصلاة .

- **ومنها** : لو ظن سهوًا فسجد فبان عدمه سجد على الأصح(٣) ؛ لأنه زاد سجدتين سهوًا ، وقيل : لا ، ويجبر السجود نفسه وغيره .

- **ومنها** : لو قصر وسهى فسجد ، ثم نوى الإتمام قبل السلام ، أو وصلت به سفينته دار إقامته وجب إتمام الصلاة ويعيد السجود قطعًا .

- **ومنها** : لو سجد للسهو [ثم سها](٤) قبيل(٥) السلام سهوًا آخر ، فقيل : يعيد السجود ، والأصح : لا ، كما لو سهى بين السجدتين فإنه لا يعيده قطعًا ، لأنه لا

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٩٣) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٨٥٩/٢) ، « قواعد الزركشي » (٢٢٠/٢) .

(٢) أي : وأعادوا سجود السهو .

(٣) أي سجد عن السهو الثاني .

(٤) من (ك) .

(٥) في (ن) : « قبل » .

يؤمن وقوع مثله في العادة فيتسلسل[(١)] .

وكذا لو شك هل سجد للسهو سجدة أو سجدتين، فيأخذ بالأقل ويسجد أخرى، ثم تحقق أنه كان سجد سجدتين لم يعد السجود .

- **ومنها** : لو ظن تركه القنوت سهوًا مثلًا ، فسجد له ، ثم بان قبل السلام أن سهوه بغيره ، قيل : يعيد السجود ؛ لأنه لا يجبر المحتاج إلى الجبر ، والأصح : لا يعيد ؛ لأنه قصد جبر الخلل ، وفيه نظر .

- **ومنها** : ذكر النووي أنه لو شك هل سها أم لا فسجد ساهيًا ، فالحكم أن في مثل هذه يقتضي السجود ، فيسجد ثانيًا لهذه الزيادة[(٢)] .

فائدة : ما ثبت على خلاف الدليل في الواجب هل تلحق به النوافل ؟[(٣)] فيه خلاف [في صور :

- **منها** : سجود السهو ، ثبت على خلاف][(٤)] الدليل في الفرض ، وللإمام الشافعي قول غريب : أنه لا يشرع في النفل .

- **ومنها** : التيمم على خلاف الدليل في الواجب ، والمذهب أنه يشرع في النفل أيضًا .

- **ومنها** : هل تجوز النيابة عن المغصوب في حج التطوع كالفرض قولان ؛ قلت : أصحهما نعم .

---

(١) في (ن) : « فليتأمل » .

(٢) وردت هذه العبارة في « ابن الوكيل » هكذا : « فسجد جاهلًا بالحكم في أن مثل هذا لا يسجد للسهو بهذه الزيادة » .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٧٨) .

(٤) استدراك من (ك) .

فائدة : وتحملات الغير عن الغير في صور(١) :

الأولى : تحمل الإمام سهو المأمومين والفاتحة عن المسبوق(٢) على قول .

الثانية : تحمل العاقلة .

الثالثة : تحمل [٥٣٦/ ب] الغارم ، وههنا صور :

الأولى : تحمل الزوج ونحوه صدقة الفطر عن المؤدى [عنه ، لكن هل يلاقي المؤدَّى عنه ثم يتحمل المؤدي ، أم تجب على المؤدي](٣) ابتداء ؟ فيه خلاف يعبر عنه تارة بقولين مخرجين وتارة بوجهين ، والأصح : الأول ، وإن قلنا بالتحمل ، فهو كالضمان أو كالحوالة، قولان .

قلت : وهذا يدل على أن الخلاف في الأصل قولان؛ إذ الأقوال [٣٢ق/ أ] لا تنبني على الأوجه .

ويتفرع على هذا الأصل مسائل :

الأولى : لو كان الزوج معسرًا فطريقان(٤) ، أصحهما : قولان بناء على الأصل المذكور، وكذا لو كانت تحت مكاتب .

الثانية : إذا أخرجت فطرة نفسها بغير إذن الزوج مع يساره ، ففي الإجزاء

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٨٦) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٠٨/٢) ، « قواعد الزركشي » (٢٤٥/١) .

(٢) في (ق) : « المسبوقين » .

(٣) استدراك من (ك) .

(٤) وفي « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٨٧) : « لو كان الزوج معسرًا لم تستقر الفطرة في ذمته كالنفقة ؛ لأنها عوض ، والفطرة عبادة مشروطة باليسار ، وهي إن كانت موسرة ، هل تجب عليها فطرة نفسها؟ فيه طريقان ..» ، ثم ذكر القولين اللذين نقلهما ابن الملقن هنا ..

وجهان : إن قلنا [الزوج][1] يتحمل أجزأ ، وإلا فلا .

ويجري الوجهان فيما لو تكلف[2] من فطرته على قريبه باستقراض أو غيره ، وأخرج بغير إذنه .

الثالثة : لو كان لكافر عبدٌ مسلمٌ ، وهلَّ هلال شوال قبل زوال ملكه عنه أو[3] كان له قريب مسلم هل تجب عليه الزكاة عنهم ؟ فيه وجهان مبنيان على الأصل المذكور .

ولو أسلمت زوجته واستهل الهلال وهو متخلف عن الإسلام ثم أسلم[4] قبل انقضاء[5] العدة ، ففي وجوب نفقتها مدة التخلف خلاف ، فإن قلنا لا نفقة فلا فطرة ، وإلا فالفطرة على هذا الخلاف .

الصورة الثانية : هل نقول وجبت عليهم الدية ابتداء أو لاقت الجاني ثم تحملوها عنه ؟ فيه الخلاف المذكور سابقًا بعينه ، وينبني عليه مسائل :

الأولى : إذا انتهى التحمل إلى بيت المال فلم يوجد فيه[6] شيء هل يؤخذ الواجب من الجاني ؟ فيه وجهان ، وقطع القاضي بأنه لا يؤخذ من الجاني ، والفرق على هذا بينه وبين الموسرة حيث أجرى فيها الخلاف مشكل .

الثانية : لو أقر بالخطأ أو[7] شبه العمد وكذبته العاقلة لم يقبل إقراره[8] عليهم ،

---

(١) من (ن) .

(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « تخلف » .

(٣) في (ن) و(ق) : « و » .

(٤) في (ق) : « أسلمت » .

(٥) في (ن) : « نقصان » .

(٦) في (ق) : « فلم يؤخذ منه » .

(٧) في (ن) و(ق) : « و » .

(٨) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « إقرارهم » .

ولا [على][1] بيت المال ، لكن إذا حلفوا[2] كانت الدية على المقر ، قال الإمام : ولم يخرج الأصحاب الوجوب على المقر على الخلاف المذكور ، ولا يبعد عن القياس أن يقال إذا لم يلاق الوجوب الجاني لا يلزمه شيء؛ لأنه إنما أقر عليهم لا على نفسه ، فإذا [٣٧ن/ أ] لم يقبل[3] عليهم وجب أن لا يقبل عليه ، وحكي هذا [عن][4] المزني[5] ، لكن المذهب المنقول هو الأول .

الثالثة : لو اعترفت العاقلة بعدم ما غرم الجاني والحالة هذه ، فإن قلنا : الوجوب يلاقي[6] الجاني والعاقلة تتحمله ، فلا يرد الولي ما أخذه ، ويرجع الجاني على العاقلة ، وإن قلنا : يلاقي العاقلة ابتداء فيرد على[7] الولي[8] ما أخذه ويبتدئ بمطالبة العاقلة .

الصورة الثالثة : المرأة الطائعة إذا جامعها زوجها[9] ، فالصحيح اختصاص الكفارة به ، وفي الكفارة التي يخرجها[10] وجهان ، وقد يعبر عنها بقولين مخرجين ، **أحدهما** : أن الكفارة تختص به ولا يُلاقيها .

الثاني : أنه يلاقيها [٣٢ق/ ب] وهو محتمل ، ثم الأصح عند الغزالي وبه قال

---

(١) سقطت من (ن) .

(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « حلف » .

(٣) كذا في (ك) ، وفي (ن) : « يكن » ، وهي ساقطة من (ق) .

(٤) تكررت في (ق) .

(٥) في (ن) : « المتولي » .

(٦) في (ق) : « أن يلاقي » .

(٧) في (ن) : « إلى » .

(٨) في (ق) : « الولد » .

(٩) أي : وهي صائمة .

(١٠) أي : يخرجها الزوج .

الحناطي[١] وآخرون : الأول ، وهو الأصح في أصل المنهاج .

والأصح عند [الإمام][٢] الثاني ، ويبنى عليه مسائل :

الأولى : إذا أفطرت بزنا أو وطء بشبهة ، فإن قلنا : الوجوب [لا][٣] يلاقيها فلا شيء عليها ، وإن قلنا بالثاني فعليها[٤] الكفارة ، وقيل : تلزمها قطعًا .

الثانية : لو كان الزوج مجنونًا ، فإن [قلنا][٥] : الوجوب [لا][٦] يلاقيها ، فلا شيء عليها ، وإن قلنا بالثاني فعليها الكفارة على الأصح ؛ لأن التحمل لا يليق[٧] به ، ولهذا لم تجب عليه الكفارة لنفسه .

الثالثة : لو كان الزوج مسافرًا [والمرأة حاضرة][٨] ، فأفطر بالجماع على قصد الترخص ، فلا كفارة عليه ، وكذا إن لم يقصد الترخص على الأصح ، وحيث قلنا بوجوب الكفارة فهو كغيره ، وحكم التحمل ما سبق ، وحيث قلنا : لا كفارة ، فهو كالمجنون .

الرابعة : إذا قلنا : الوجوب يلاقيها وجب اعتبار حالهما جميعًا ، فإن اتفق حالهما ، فإن كانا من أهل الإعتاق [أو الإطعام أجزأ المخرج عنهما ، وإن كانا من

---

(١) هو الحسين بن محمد بن الحسين ، أبو عبد اللَّه بن أبي جعفر الطبري ، الحَنَّاطِيّ ، كان من أئمة طبرستان ، وكان حافظًا لكتب الشافعي ، صنف كتابًا في الفروع وقف عليه الرافعي ، وله « الفتاوى » توفي بعد الأربعمائة بقليل ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١٥٦- رقم ١٤١) .

(٢) في (ق) : « المنهاج » .

(٣) استدراك من (ك) .

(٤) في (ق) : « فعليه » .

(٥) سقطت من (ن) .

(٦) من (ك) .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « يلتزم » .

(٨) تكررت في (ق) .

أهل الصيام][1] فعلى كل واحد منهما الصوم ، فإنه لا يدخل التحمل في العبادة البدنية ، وإن اختلف حالهما ، فإما[2] [أن يكون][3] الزوج أعلى حالًا منها ، نظر إن كان من أهل العتق وهي من أهل الصيام أو[4] الإطعام فوجهان أصحهما : -ولم يذكر العراقيون[5] غيره-: أنه يجزئ الإعتاق عنهما ؛ لأن مَنْ فرضه الصوم أو الإطعام يجزئه الإعتاق[6] [٥٣٧/ ب] [إلا][7] أن تكون أمة فعليها الصوم ؛ لأن العتق لا يجزئ عليها .

قلت : قال في « المهذب » : إلا إذا قلنا : العبد يَمْلِكُ بالتمليك فإن الأمة كالحرة المعسرة[8] ، ونقله عنه الرافعي وأقره ، واعترضه[9] النووي فقال في « الروضة » : هذا الذي قاله في « المهذب » غريب ، والفرق أنه لا يجزئ العتق عن الأمة ، وقد قال في « المهذب » في باب العبد المأذون : لا يصح إعتاق العبد سواء قلنا يملك أم لا ؛ لأنه يتضمن الولاء ، وليس هو من أهله واعترض الشيخ زين الدين بن الكَتْناني[10] فقال : هذا الاستغراق غريب ، فقد ذكر في كفارة الأيمان أنه

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق).

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): « فإن ».

(٣) استدراك من (ك).

(٤) في (ق): « و ».

(٥) في (ق): « العراقيين ».

(٦) في (ن): « العتق ».

(٧) سقطت من (ق).

(٨) في (ن): « المعتبرة ».

(٩) في (ن): « واعترض ».

(١٠) هو عمر بن أبي الحَرم بن عبد الرحمن بن يونس ، الشيخ الإمام العلامة ، زين الدين ، =

لو كفر السيد عن عبده بالإعتاق، فهو على الخلاف في أنه يملك [٣٣ق/ أ] بالتمليك، وذكر نحوه في الظهار والله أعلم.

وإن كان هو من أهل الصيام وهي من أهل الإطعام، [قال الأصحاب: يصوم عن نفسه][(١)]، [ويطعم عنها؛ لأن الصوم لا يتحمل به، وإن كانت هي أعلى حالًا منه؛ فإن كانت من أهل العتق وهو من أهل الصيام صام عن نفسه][(٢)]، [وأعتق عنها إذا قدر، وإن كانت من أهل الصيام وهو من أهل الإطعام][(٣)] صامت عن نفسها وأطعم الزوج عن نفسه.

الصورة الرابعة: إذا فرعنا على القديم أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح أن المهر والنفقة على السيد، فهل نقول: وجبت على السيد ابتداء، أو وجبت على العبد ثم يتحملها السيد عنه، فيها وجهان، فعلى **الأول**: لا يطالب العبد ولو أعتق، وإذا أبرأت السيد برءا جميعًا.

الثاني: يطالبها وهو الأصح، ومن الصور جريان ذلك في تزويج الأب الابن الصغير والمجنون.

ومنها: إذا جامعها في الإحرام فهل يتحمل عنها الفدية؟

= أبو حفص بن الكتناني، الدمشقي، المصري الفقيه، الأصولي، ولد سنة ثلاث وخمسين وستمائة بالقاهرة، ونقله أبوه إلى دمشق وهو ابن سنة، ونشأ بها وأفتى ودرس ثم انتقل إلى مصر، وكان محققًا مدققًا يستحضر الأشباه والنظائر، وكان شيخ الشافعية في عصره بالاتفاق، توفي سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة (٧٣٨هـ)، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (٢/٦٤- رقم ٥٥٦).

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق).

(٢) استدراك من (ك).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق).

قاعـــدة

« ما لا يدخل الشيء ركنًا لا يدخل [فيه][1] جبرانًا »[2].

ذكرها الإمام[3] في « الجنائز » [من « النهاية »][4]؛ حيث قال : « قطع الأئمة بأنه لو سها في صلاة الجنازة لم يسجد للسهو ؛ لأنه لا مدخل للسجود[5] في هذه الصلاة ركنًا فلا يدخلها جبرانًا » ، وقد يقال بدل هذه : « ما لا يدخل[6] الشيء مشروعًا لا يدخل فيه جبرانًا »؛ [لئلا يرد على الأول الدماء الواجبة في الحج جبرانًا][7] ؛ فإنها لا تدخله[8] ركنًا ، إذ ليس الدم ركنًا فيه[9] ، ويدخله جبرانًا ، والقديم[10] : وجوب الكفارة على المجامع في الحيض .

قاعـــدة

« كل مأموم يسجد لسهو إمامه »[11].

---

(١) سقطت من (ن) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢١٦) ، « قواعد الزركشي » (٣/١٤٨) .

(٣) أي إمام الحرمين أبو المعالي الجويني في كتابه « نهاية المطلب في دراية المذهب » .

(٤) من (س) .

(٥) في (ق) : « لأنه لا يدخل السجود » .

(٦) في (ن) : « يدخله » .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) ..

(٨) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « فإنه لا يدخل » .

(٩) أي في الحج .

(١٠) أي وينتقض هذا الأصل- على المذهب القديم- بالدينار الو اجب على من وطئ حائضًا في إقبال الدم ، والنصف في إدباره إذ ليس في الوطء مال ، وقد وجب الدينار جبرانًا .

(١١) ذكر ابن السبكي هذه القاعدة بعبارة أخرى نصها : « إذا سها الإمام في صلاته ، لحق سهوه المأموم » (١/٢٢٠) .

إلا إذا بان إمامه محدثًا ، وإلا إذا علم سبب سجود [٣٨/أ] الإمام ، وتبين غلطه في ظنه ، استثناهما الرافعي ، وقد يقال[١] في **الأولى** : المحدث ليس بإمام فلا استثناء ، وهو ما أبدا ابن الرفعة ، قال : وأما الثانية فما أتى به الإمام ليس بسجود سهو ، بل سجود يقتضي أن يجبر بسجود آخر ، والاستثناء[٢] فيها كما قال صاحب « التلخيص » فيما إذا سجد في صلاة الجمعة ثم بان لهم خروج الوقت ، يتمونها ظهرًا ويعيدون السجود .

واعترضوا على صاحب « التلخيص » بأنه لم يكن السجود فيها جائزًا[٣]، وإنما [هو] صورة[٤] السجود .

قاعـــدة

« ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجود »[٥] :

إن لم يبطل سهوه ككلام كثير في الأصح ، إلا فيما تنفل على الدابة وحَوَّلها عن صوب مقصده وعاد على الفور ، فإنه إن تعمده بطلت صلاته ، وإن نسي فلا ، ومع ذلك فإنه [لا][٦] يسجد على ما صححه النووي في « شرح المهذب » ، واقتضاه كلامه في « الروضة » في بابه ، وأما الرافعي فصحح في « الشرح الصغير » أنه يسجد وهذا هو القياس، وعلى هذا فلا استثناء .

---

(١) يعني : ابن الرفعة، فإنه أنكر استثناء الصورة الأولى ، وأثبته الشيخ تقي الدين السبكي .

(٢) في (ق) : « ولا استثناء » .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ن) و(ق) : « جائز » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢١٨/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٥٩/٢) ، « قواعد الزركشي » (١٣٣/٣) .

(٦) من (س) .

قاعــدة

« ما لا يبطل عمده لا[(١)] يسجد لسهوه »[(٢)] .

إلا في مسائل [٣٣ق/ ب] :

الأولى : إذا قنت قبل الركوع فإن عمده لا يبطل مع أن سهوه يقتضي السجود على الأصح المنصوص في « الروضة » في باب صفة الصلاة .

الثانية : إذا نقل ركنًا قوليًا كفاتحة في ركوع أو تشهد لم يبطل بعمده[(٣)] في الأصح ، فيسجد لسهوه في الأصح ،ولو لم يكن المقروء ركنًا كسورة[(٤)] الإخلاص مثلًا يسجد له ، وصرح به في « شرح المهذب » ، ونقله[(٥)] القاضي أبو الطيب ، وغيره من العراقيين ، وحكى الماوردي فيه وجهين ، ومقتضى ما في « شرائط الأحكام » لابن عبدان[(٦)] [أن][(٧)] إلحاق التسبيح في القيام بذلك أيضًا .

الثالثة : إذا فرقهم في الحرب مع فرق وصلى بكل فرقة ركعة أو فرقهم فرقتين

---

(١) في (ن) : « ولا » .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢١٩) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٥٩) .

(٣) في (ن) : « تعمده » .

(٤) في (ق) : « كصورة » .

(٥) في (ن) : « وقبله » .

(٦) هو عبد اللّٰه بن عَبْدان بن محمد بن عبدان ، أبو الفضل الهمذاني شيخ همذان وعالمها ومفتيها ، صاحب الكتاب المشهور « شرائط الأحكام » قليل الوجود ، توفي سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة (٤٣٣هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١٨٥- رقم ١٧٠) .

(٧) من (ن) .

فصلى بفرقة ثلاثًا، وبأخرى ركعة، فإنه يجوز [أيضًا][1] على[2] الأظهر مع الكراهة، ويسجد للسهو للمخالفة بالانتظار في غير موضعه، كما ذكره في «الروضة» في بابه في الأولى ناقلًا له عن الأصحاب، وأن صاحب «الشامل» نقله عن النص، وأنه قال: إنه يدل على السجود في الثانية أيضًا.

الرابعة [٣٨ن/ ب]: إذا ترك التشهد الأول وتذكره بعد ما صار إلى القيام أقرب، فله أن يعود إليه ثم عاد يسجد، وليس السجود للعود؛ لأنه مأمور به، فهو للنهوض مع أنه لو بعد هذا النهوض ولم يعُد لم تبطل صلاته؛ لأنه يجوز له أن يترك التشهد الأول وينتصب، وما نحن فيه بعضه.

الخامسة: استثناها ابن الصباغ في «شامله» وابن أبي الصيف[3] في «نكته»[4]: أن القاصر إذا زاد ركعتين سهوًا فإنه يسجد مع أنه يجوز له زيادتهما، وذكرها الرافعي في بابها، وكذا الروياني في «بحره»، وقال: إنه فرع غريب، قال مجلي[5]: وفيه نظر، وأنه لو تعمد الزيادة لا بنية الإتمام بطلت صلاته، والمتنفل إذا نوى عددًا وزاد عليه كالقاصر في ذلك.

---

(١) من (ق).

(٢) في (ق): «في».

(٣) هو محمد بن إسماعيل بن علي، الفقيه، أبو عبد الله اليمني المعروف بابن أبي الصيف، كان عارفًا بالمذهب، حصَّل كثيرًا من الكتب، وكان على طريقة حسنة، وسيرة جميلة وخير، أقام بمكة مدة طويلة يدرس ويفتي، وله «نكت» على «التنبيه» مشتملة على فوائد، توفي سنة تسع وستمائة (٦٠٩هـ)، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٣٧٩- رقم ٣٦٤).

(٤) أي نكته على «تنبيه» الشيرازي في فروع الشافعية، كما أشرنا في ترجمته السابقة.

(٥) هو مُجلي بن جُمَيْع بن نجا، القاضي أبو المعالي المخزومي، الأُرْسُوفي الأصل المصري، كان من =

السادسة : إذا قلنا : لا يستحب القنوت في غير النصف الثاني من رمضان، فلو[١] قنت سجد للسهو مع أن عمده لا يبطل بكراهة، فأورد القاضي حسين هذه القاعدة على نوع آخر حصل فيه الفرع أصلًا ، فقال في هذا الباب :

« كل عمل يلزمه سجود السهو إذا أتى به ساهيًا فإن أتى به عامدًا بطلت صلاته ، وكل عمل قلنا لا يلزمه سجود السهو لا تبطل [صلاته][٢] إذا فعله عمدًا » إلا في مسألة واحدة وهي إذا عمل عملًا قليلًا لا من جنس الصلاة، يلزمه سجود السهو [٣٤ق/أ] وإن تعمده لا تبطل صلاته ، وعدُّ هذه من مفسدات الصلاة أولى .

❋ ❋ ❋

= كبار الأئمة، تولى قضاء الديار المصرية، ومن تصانيفه : « الذخائر » في الفروع، « أدب القضاء » ، « مصنف في البسملة » ، « مصنف في المسألة السريجية » ، توفي سنة خمسين وخمسمائة (٥٥٠هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٩- رقم ٢٩٥) .

(١) في (ن): «ولو».

(٢) من (ن) .

باب صلاة الجماعة

قاعــدة

« **إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدًا بشيء علم من خارج مقابلة أحد**[١] **ذينك**[٢] **الاثنين ببعض ذلك الشيء، فهل يلزم أن يكون [ذلك]**[٣] **الزائد في مقابلة ذلك الشيء الآخر، أو**[٤] **يجوز أن يكون [في]**[٥] **مقابلته وأن يكون المجموع في مقابلة المجموع، أو**[٦] **يجوز أن يكون المجموع عند حصول الزائد في مقابلة الثاني**[٧] »[٨] ، فيه تأمل تظهر فائدته فيما إذا انفرد الشيء الثاني عن الأول ، فهل يقابل بالكل أم بالزائد أولًا[٩] ؛ لأنه إنما ثبت مضمومًا إلى الأول عند وجود الأمرين، ومن أمثلة ذلك قوله ﷺ : « **من صلى العشاء** [٥٣٩/أ] **في جماعة [كان كقيام نصف الليل ، ومن صلى العشاء والفجر في جماعة]**[١٠] **فكأنما قام**

---

(١) كذا في (س) ، و(ن) ، وفي (ق) : « أجزاء » .

(٢) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « ذلك » .

(٣) من (ق) .

(٤) في (ن) و(ق) : « و » .

(٥) من (ق) .

(٦) في (ن) و(ق) : « و » .

(٧) في (ن) : « الثانية » .

(٨) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٣٦) .

(٩) في (ن) و(ق) : « لا » .

(١٠) استدراك من سنن الترمذي ، وابن السبكي ، وفي اختصار العبارة كما فعل ابن الملقن اضطراب ، وانظر : « أشباه ابن السبكي » (١/١٣٦- ١٣٧) .

الليل كله » أخرجه الترمذي[1] ، فإنه يحتمل احتمالات أظهرها : أن المجموع يعدل قيام الليلة ويؤيده[2] رواية أبي داود[3] ، والترمذي[4] : « [**من صلى العشاء في جماعة فكأنما قام نصف ليلة ، و**][5] **من صلى العشاء والفجر في جماعة** [**كان كقيام ليلة**][6] » ، وأبعد من قال : إن من صلى الصبح وحدها جماعة يحصل كمال ليلة ؛ لأن المشقة فيه أكثر فناسب المضاعفة .

ومنها : ما ثبت في الصحيحين[7] من فعله ﷺ : « **من شهد الجنازة حتى يصلي عليها فله قيراط ، ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان** » ، وقد سأل الزاهد أبو الحسن بن القزويني الشافعي[8] أبا نصر بن الصباغ [عن ذلك فقال : لا يحصل لمن صلى واتبع [إلا][9] القيراطان ، فقال ابن القزويني : جيد[10] بالغ ، وطولب ابن

(١) في « السنن » [أبواب الصلاة- باب ما جاء في فضل العشاء والفجر في جماعة- حديث رقم (٢٢١)] .

(٢) في (ق) : « ويرده » .

(٣) في « السنن » [كتاب الصلاة- باب في فضل صلاة الجماعة- حديث (٥٥٥)] .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٦) في (ن) : « كان قيام ليلة » ، وفي (ق) : « فكأنما قام ليلة » .

(٧) البخاري في « صحيحه » [كتاب الجنائز- باب من انتظر حتى تدفن - حديث رقم (١٣٢٥)] ، ومسلم في « صحيحه » [كتاب الجنائز - باب فضل الصلاة على الجنازة واتباعها - حديث رقم (٩٤٥)] .

(٨) هو علي بن عمر بن محمد ، أبو الحسن البغدادي ، المعروف بالقزويني ، كان عارفًا بالفقه والقراءات ، والحديث ، ملازمًا لبيته ، يكاشف بالأسرار ، ويتكلم على الخواطر ، وافر العقل ، صحيح الرأي ، ذكره ابن الصلاح وعدد كراماته وأطال في ترجمته ، توفي سنة اثنتين وأربعين وأربعمائة (٤٤٢هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ٢٠١- رقم ١٩١) .

(٩) استدراك من (س) .

(١٠) كذا في (س) ، وفي (ن) : « حين » .

الصباغ](١) بالدليل فاستدل بقوله تعالى : ﴿قُلْ أَئِنَّكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فُصِّلَت: الآية ٩] إلى أن قال : ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ﴾ [فُصِّلَت: الآية ١٠] : (فاليومين)(٢) من جملة الأربعة بلا شك ، ومن ذلك ما ثبت في « صحيح البخاري »(٣) من قوله ﷺ : « **يعقد الشيطان على قافية [رأس](٤) أحدكم إذا هو نام(٥) ثلاث عقد ، يضرب على كل عقدة مكانها : عليك ليل طويل ، فارقد ، فإن استيقظ وذكر اللّٰه انحلت عقدة ، [فإن توضأ انحلت عقدة ، فإن صلى انحلت عقده](٦) كلها** » الحديث ، فلو أنه استيقظ [وذكر](٧) ولم يذكر اسم اللّٰه غير أنه توضأ وصلى فهل تنحل العقدتان ، أو شرط انحلالها تقدم ذكر اللّٰه تعالى ، أو يقال : تنحل الثلاث لإطلاق قوله : « فإن صلى انحلت عقده كلها » وأكده بقوله : « كلها » فيه تأمل .

ومنها : ما في سنن « أبي داود »(٨) ، و« الترمذي »(٩)،..................

(١) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٢) في (ق) : « فاليومان » .

(٣) متفق عليه : من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخرجه البخاري في « صحيحه » [كتاب التهجد- باب عقد الشيطان على قافية الرأس إذا لم يُصلِّ بالليل- حديث رقم (١١٤٢)] ، ومسلم في « صحيحه » [كتاب صلاة المسافرين- باب ما رُوي فيمن نام الليل أجمع حتى أصبح- حديث رقم (٧٧٦)] .

(٤) استدراك من (س) .

(٥) في (ن) و(ق) : « نائم » .

(٦) استدراك من (س) .

(٧) من (ن) .

(٨) [كتاب الأدب- باب كيف السلام ؟- حديث (٥١٩٥)] .

(٩) في « السنن » [كتاب الاستئذان- باب ما ذكر في فضل السلام- حديث رقم (٢٦٨٩)] وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب .

و« النسائي »[١] من حديث عمران بن حصين قال : « **جاء رجل إلى رسول الله ﷺ : قال : السلام عليكم ، فرد ثم جلس ، فقال** [٣٤ق/ ب] **النبي عليه السلام : « عشر » ، ثم جاء آخر فقال : السلام عليكم ورحمة الله ، فرد عليه فجلس ، فقال : « عشرون » ، ثم جاء آخر فقال : « السلام عليكم ورحمة الله وبركاته » فرد عليه فجلس**[٢] **، فقال : « ثلاثون » »** .

وفي رواية لأبي داود[٣] في إسنادها مقال زيادة من حديث معاذ بن أنس : « ثم أتى آخر فقال : **« السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ومغفرته »** [**فقال : « أربعون »**][٤] وقد تعارض [ما][٥] في « الموطأ »[٦] : **أن رجلًا** [٣٩ن/ ب] **سلم على ابن عباس فزاد** [**شيئًا مع**][٧] **قوله : « وبركاته » ، فقال ابن عباس : «** [**السلام**][٨] **انتهى إلى البركة »** ، فهل العشر المزيدة بقوله : « ومغفرته » [مشروطة][٩] بسبق قوله : « وبركاته » ، وكذا زيادة : « وبركاته » على وجه ، وقال : « معونته » بدل « مغفرته » فيه تأمل .

ومن الفروع الفقهية على ذلك : ما لو هشم ولم يوضح فوجهان ، أحدهما :

---

(١) في « عمل اليوم والليلة » ، باب ثواب السلام- حديث (٣٣٧) .

(٢) في (ن) : « ثم جلس » .

(٣) سنن أبي داود- كتاب الأدب - [باب كيف السلام ، حديث رقم (٥١٩٦)] .

(٤) استدراك من أبي داود ، و(س) .

(٥) من (س) .

(٦) [كتاب السلام- باب العمل في السلام- حديث (٣٥٢٥)] .

(٧) استدراك من « الموطأ » .

(٨) استدراك من « الموطأ » و(س) .

(٩) استدراك من (س) .

تجب الحكومة؛ لأنه كسر عظم بلا إيضاح، فأشبه كسر سائر العظام وأصحهما: وجوب خمس من الإبل؛ لأنه لو أوضح وهشم وجب عشر ولو[١] تجرد الإيضاح لم يجب إلا خمس، فتكون الخمس في مقابلة الهشم، ووقع في «معاياة» الجرجاني أن الوجهين في أنه هل يجب عشر أو الحكومة، ولفظ العشر غلط من الناسخ[٢].

تنبيهات

أحدها: وهو قريب المأخذ من هذا الأصل أنه: «إذا تعقب شيء [جملة مركبة][٣] من أجزاء أو جزئيات، فهل المؤثر فيه الجزء الأخير[٤] أو المجموع؟»[٥]، فيه تردد للعلماء، ويعزا الثاني للإمام الشافعي، والأول للإمام أبي حنيفة، وليس لفظيًا، وإن كان الأخير متوقفًا[٦] على السابق بل له فوائد، ولعل أصله من اختلافهما في مسألة السكر بالقدح العاشر كما ستعلمه[٧]، وهذا[٨] الأصل يذكر في الرافعي في باب الخلع في المسألة الآتية التي فيها[٩] خلاف المزني.

---

(١) في (ن) و(ق): «ولم».

(٢) ذكر تاج الدين ابن السبكي هذه العبارة في «الأشباه والنظائر» (١/١٤٠)، بصيغة الترجي هكذا: «ولعل لفظ العشر غلط من ناسخ».

(٣) كذا في (س)، وفي (ن): «مركب»، وفي (ق): «مركبة».

(٤) في (ق): «الأخيرين».

(٥) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/١٤٠).

(٦) وقعت في (ن): «متوقف».

(٧) في (ق): «ستعرفه».

(٨) في (ق): «وهو».

(٩) في (ن): «قبلها».

الفائدة الأولى : إذا سكر بعشرة أقداح مثلًا حصل التحريم والحد بالكل، وعزى [إلى][(١)] الإمام أبي حنيفة خلافه، ومن ثم لم يوجب الحد على شارب النبيذ إذا لم يسكر.

والحاصل أن العلة إنما تتحقق عند انضمامه إلى غيره.

الثانية : وهي على عكسه إذا أراد النظر إلى الأجنبية لتحمل الشهادة، وهو يعلم[(٢)] أن المعرفة لا تحصل له بنظرة بل لا بد من زيادة، فإن اقتصر على واحدة هل يفسق؛ لأن التحمل لا يقع بها فصارت [٣٥ق/أ] لغرض غير صحيح أولًا؛ لأن لهذه الرؤية تأثيرًا في شهادته؟ فيه احتمالان للروياني، ذكرهما في « البحر » قبل[(٣)] كتاب الشهادات.

الثالثة : فقأ عين الأعور لم يجب عليه إلا نصف الدية؛ لأن العمى لم[(٤)] يحصل بهذا الفقء وحده، بل به وبما [٤٠ن/ أ] قبله.

الرابعة : لو قالت : طلقني ثلاثًا بألف، وهو لا يملك إلا طلقة فطلقها تلك الواحدة، فقد نص في « المختصر » أنه يستحق[(٥)] تمام الألف لحصول مقصود الثلاث وهو البينونة الكبرى بتلك الطلقة، اعترض المزني فقال : ينبغي أن لا يستحق إلا ثلث الألف توزيعًا للمسمى على العدد المسؤول، كما لو كان [مالكَ][(٦)] الثلاثِ فطلق واحدة قال : والحرمة لا تثبت بتلك الطلقة وإنما تثبت بها وبما قبلها،

---

(١) سقطت من (ق).

(٢) في (ق) : « يعرف ».

(٣) في (ن) : « في ».

(٤) في (ن) : « لا ».

(٥) في (س) : « لا يستحق ».

(٦) سقطت من (ق).

فيكون حكمها حكم الأولى والثانية، وقياس هذا على مسألتي السكر وفقء عين الأعور، وفرق ابن سريج[١] وأبو إسحاق بين أن تكون المرأة عالمة بأنه لم يبق إلا واحدة فيستحق الألف، أو جاهلة فالثلث[٢]، والصحيح الجريان على ظاهر النص علمت أم جهلت.

وأجيب عما احتج به المزني بأن العقل يستتر على التدريج، وكل قدح يزيل شيئًا من التمييز، وزوال البصر كما أثر فيه الفقء الثاني أثر فيه ما قبله، والحرمة الموصُوفة بالكبرى لا[٣] يثبت منها[٤] شيء بالطلقتين الأوليين.

قال الرافعي: وقد يقال: المراد من[٥] الحرمة الكبرى: يتوقف الحِلُّ على أن تنكح زوجًا آخر، وهذه خصلة واحدة لا تتبعض[٦] حتى يتأثر[٧] بعضها بالطلقة الثالثة، وبعضها بما قبلها، وفيما ذكره نظر[٨]؛ لأنه يحتمل أن يقال بكل طلقة يتشعب النكاح وينقص حق الزوج، وبالثالثة[٩] يكمل النقض ويبطلان الحق بالكل.

الخامسة: لو ضُرب [العبد][١٠] في الخمر إحدى وأربعين [ومات، فهل

---

(١) في (ق): «شريح».
(٢) كذا في (س)، وفي (ن): «فالثلاث»، وفي (ق): «بالثلاث».
(٣) كذا في (ق)، وفي (ن): «لما».
(٤) كذا في (ق)، وفي (ن): «فيها».
(٥) في (ن): «من المراد».
(٦) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «تنتقض».
(٧) في (ن) و(ق): «يؤثر».
(٨) توقف فيه تقي الدين السبكي كما نوه إليه ولده تاج الدين في «الأشباه» (١/١٤١).
(٩) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «وبالثانية».
(١٠) من (ن).

يجب كل الضمان أو نصفه أو][1] [جزء من احدى وأربعين جزءًا؟ فيه أقوال أظهرها : ثالثها][2] ، ولو جلد في القذف إحدى وثمانين جزءًا فيه القولان .

السادسة : لو جوَّع من به بعض الجوع[3] حتى مات ففي القصاص أقوال ، أظهرها : إن علم المجوِّع جوعه السابق وجب ، وإلا فلا .

وعلى عدم القصاص ، قيل : تجب الدية [٣٥ق/ب] بكمالها ، والأصح : نصفها .

السابعة : العتق في الكتابة هل ينسب إلى النجم [الأخير][4] ، حتى لا يثبت برجل وامرأتين ويثبت بهما ما قبله أو إلى المجموع ؟ .

الثامنة : لو جرح اثنان صيدًا جرحين مزهقين[5] وحصل الإزمان بهما ، وكل منهما لو انفرد لم يزمن ، فهل الصيد بينهما أو للثاني ؟ وجهان .

التاسعة : [٤٠ن/ ب] لو اكترى اثنان دابة فارتدفها ثالث بغير إذنهما فهلكت ، فهل على المرتدف النصف ، أو الثلث ، أو القسط بحسب الوزن ؟ أوجه .

العاشرة : لو كانت سفينته مثقلة[6] بتسعة أعدال فوضع آخر [فيها][7] عدلًا [آخر][8] عدوانًا ، فقيل : يغرم جميع الأعدال التسعة ، والأصح بعضها ، فقيل : النصف ، وقيل : الثلث ، وقيل : بالقسط ، قال في « الروضة » وهو بخلاف

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ق) .

(٢) ما بين المعقوفتين تكرر في (ق) .

(٣) في (ق) : « جوع » .

(٤) سقطت من (ن) .

(٥) كذا في (ق) و(ن) ، وفي (س) : « مترتبين » .

(٦) في (ن) : « مشتغلة » .

(٧) من (ق) .

(٨) من (ق) .

الجلاد[١]، وله نظائر متقدمة ومتأخرة ذكره في مسألة اصطدام السفينتين .

الحادية عشرة : لو استأجره لحمل مائة ، فحمل مائة وعشرة ، فتلفت الدابة وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة ، وقيل : النصف ، وقيل : الجميع وهو أغربها[٢] ، وإن لم يكن معها ، والجمهور على ضمان الكل ؛ لأنه انفرد باليد ، وصار يحمل الزيادة غاصبًا[٣] ، وخالف ابن كج وهو متجه ، وجَعْلُهُ غاصبًا فيه نظر ؛ لأن تعديه بالزيادة لا بوضع اليد[٤] ، وهو قياس نظائره في هذه القاعدة .

الثانية عشرة : إذا شهد بالطلقة الثالثة بعد الدخول ثم رجعا رجع عليهم بالمهر ، قال الماوردي : لكن في قدر ما يغرمانه وجهان .

أحدهما : ما كانوا يغرمونه لو كانت الشهادة بالثلاث ؛ لأنهم منعوه بها من جميع البُضع[٥] كالثلاث ، وإنما كن ثلاثة ، لأنه ممنوع من بُضعها[٦] بثلاث طلقات اختص الشاهدان[٧] بواحدة منها ، فكان ثلث المنع معهم[٨] فوجب ثلث الغرم عليهم[٩] ، وعلى هذا لو كان الزوج قد طلقها واحدة وشهدا عليه بطلقتين لزمهما الثلثان، قال ابن الرفعة : ولم يظهر لي فرق بين هذه الصورة وبين ما إذا

---

(١) في (ق) : « الخلاف » .

(٢) في (س) : « وهو غريب » ، وفي (ن) : « أعزها » .

(٣) وقعت في (ن) و(ق) : « غاصب » .

(٤) هذا النظر للتقي السبكي أورده ابنه تاج الدين في « الأشباه والنظائر » (١٤٢/١) .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « النصف » .

(٦) وقعت في (ن) و(ق) : « نصفها » ، وفي « س » : « بعضها » .

(٧) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « الشاهد » .

(٨) كذا في (ن) ، وفي (س) : « منها » ، وفي (ق) : « منهم » .

(٩) في (ق) : « معهم » .

طلقها واحدة قبل الدخول، وقد جزم بأن حكمها حكم الثلاث هذا كلامه، والفرق ظاهر[١]، فإن الواحدة قبله[٢] تستقل بالبينونة فهي كالثلاث بعده [٣٦ق/ أ].

واعلم أن أثر الخلاف يظهر في مسائل أخرى على فرع آخر له بعض القرب من هذا المأخذ.

الأولى: [لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر][٣] لا يتغابن الناس بمثله هل يضمن الزائد [على ما][٤] لا يتغابن أو الجميع؟ فيه وجهان؛ ووجه قربهما من هذا أنا [هل][٥] نجعل العدوان [مقصورًا][٦] على القدر الآخر أو عامًّا في كل جزء؛ لأن [ما كان][٦] قبله إنما كان يغتفر عند [انفراده][٧] لا عند انضمامه، وقد يُفرق بين [١٤١ن/ أ] هذه وبين مسألة الأقداح السالفة [بأنه وقع][٧] [الشرب][٨] فيها مرتبًا[٩] فأمكن أن يفرد الحكم بنفسه بخلاف مسألة الوكيل.

الثانية: إذا ادعى على الخارص غلطًا بأكثر مما يتفاوت بين الكيلين، فهل

---

(١) قال ابن السبكي: «قلت: وهذا عجيب، والفرق أوضح من أن يخفى مثله على ابن الرفعة».

(٢) أي: قبل الدخول.

(٣) من (س).

(٤) بياض في (ن) و(ق) استدركناه من (س).

(٥) سقطت من (ق).

(٦) استدراك من (س).

(٧) بياض في (ن) و(ق) استدركناه من (س).

(٨) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «السبب».

(٩) أي: مرتبًا على كل قدح منفصل عن صاحبه.

يقبل [بالنسبة][١] إلى ما يتفاوت[٢] بين الكيلين الذي[٣] يقبل عند الاقتصار عليه ، فيه وجهان ، أصحهما : نعم .

الثالثة : أكل كل[٤] الأضحية .

[**الرابعة** : لو دفع جميع السهم إلى اثنين][٥] هل يغرم للثالث الثلث أو أقل جزء ؟

الخامسة : إذا أقام عند الثيب سبعًا هل يقضي الكل أو الزائد[٦] .

السادسة : إذا صب الماء في وقت وصلى بالتيمم هل يقضي صلاة واحدة ؛ لأنه بالنسبة إلى الصلاة الثانية كمن صب الماء قبل الوقت أو كل صلاة صلاها بالتيمم ما لم يحدث ، أو ما يغلب على الظن إمكان أدائه لوضوء واحد ؟ وجوه .

السابعة : وقع في [واحد من ثلاثة أوان][٧] نجاسة ولم يعرف عينه ، فاجتهد فيها ثلاثة أدى اجتهاد كل منهم إلى طهارة واحد[٨] ، وأم كلٌّ صاحبه[٩] ، فصلاته التي أم فيها صحيحة ، وكذا أول صلاة ائتم فيها بغيره إذا اقتصر عليها ، فإن لم يقتصر فهل يقتصر الفساد[١٠] على الأخير ؛ لأن بها يتعين فقدان الشرط أو

(١) بياض في (ن) و(ق) استدركناه من (س) .

(٢) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « يقارب » .

(٣) في (ن) : « اللذين » .

(٤) كذا في (ن) و(ق) ، وفي (س) : « من » .

(٥) استدراك من (س) .

(٦) يعني : هل يقضي أربعًا أو جميع السبع ؟ .

(٧) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « إناء مرة » .

(٨) وقعت في (ن) و(ق) : « واحدة » .

(٩) كذا في (ن) وفي (ق) : « وأم كل منهم بصاحبه » .

(١٠) تصحفت في (س) إلى : « العشاء » .

يفسدان[1] جميعًا ؟ فيه وجهان .

الثامنة : لو أمَّن مائةُ ألف من المسلمين مائة ألف من الكفار ، قال الإمام : فأمان الكل مردود ، وحاول الرافعي فيما إذا صدر [هذا][2] التعاقب [على][3] الصحة إلى ظهور الخلل ، ووافقه النووي ، وقيده ابن الرفعة بما إذا عرف الأول .

التاسعة : إذا زاد[4] الأمان على المدة هل يبطل في الزائد دون الكل؟ فيه خلاف ، وقد يعبر عما نحن فيه بتفريق الصفقة وانعطاف الخاطر[5] على الذاهب ، ويذكر فيه مسائل انعطاف النية ، وانعطاف ثواب من نوى في أثناء النهار الصوم على أوله ونظائر ذلك .

التنبيه الثاني : قد سلف الكلام عليه فيما إذا تعقب أمر مجموع أمورًا لو لم تجتمع لما كان [٣٦ق/ ب] ، وقد يتعقب أمر أمورًا هو [غني][6] عن مجموعها ونعني بغناه عن المجموع أن بعضها كان كافيًا في إثارة ذلك الأمر الذي يعقبها ، وذلك يَعرض في المأمورات كمسح قدر زائد على الواجب في الرأس ، والمنهيات كمن شرب من النبيذ قدرًا [٤١ن/ ب] يسكره منه بعضه ، فهل الحاصل له كائن من مجموعها أو من القدر الذي لو انفرد لا يؤثر[7] فيه ما سلف ؟ وكذا إذا شهد أربعة بحق يثبت بشهادة اثنين ، فهل نقول : يثبت الحق بالكل أو باثنين على الإبهام ؟

---

(١) وقعت في (ق) : « يفيدان » .

(٢) من (ن) .

(٣) استدراك من (س) .

(٤) في (ق) : « زال » .

(٥) أي : الحاضر .

(٦) استدراك من (س) .

(٧) كذا في (ن) و(ق) ، وفي (س) : « الأثر » .

يظهر فيه هذا التردد في مسائل أخر :

الأولى : إذا رجع اثنان[١] [هل][٢] يتعلق بهما غرم؟ وأصح الوجهين : لا[٣] ، وقال المزني وأبو إسحاق : عليهما الغرم بالحصة[٤] ، لكن إن كان في القصاص ، فلا قصاص ، خلافًا للقفال فيما إذا وجد متعمدًا .

الثانية : الأوقاص التي بين النصب أظهر القولين أنها عفو ، **والثاني** : أن الواجب يقسَّط[٥] على الكل ، وتظهر فائدته فيما لو ملك تسعًا من الإبل وحال عليها الحول ثم تلف- قبل التمكن- أربعٌ ، وقلنا : الإمكان شرط الضمان : لا ، الوجوب فإن قلنا : الوقص عفو فعليه شاة ، وإلا فالأصح أن عليه خمسة أتساع شاة لا شاة ، ووجه من قال : إن عليه شاة : أن الزيادة على الخمس ليست شرطًا في الوجوب ، فلا يؤثر تلفها ، وإن تعلق بها الوجوب ، كما [لو شهد][٦] خمسة بالزنا ورجع خامس بعد الرجم فلا ضمان .

الثالثة : ينعقد النكاح بابني الزوجة وابني الزوج باتفاق الأصحاب ، كما قاله الإمام ، وقال في « الروضة » : لا خلاف فيه ، ورأى ابن الرفعة تخريج الخلاف فيها من مسألة الشهود قبلها إن قلنا : لا غُرْم ، فما ذاك إلا لثبوت الحق باثنين على الإبهام ، فيكون الانعقاد هنا مضافًا إلى اثنين من الأربعة ، فيعود الخلاف ، وإن قلنا : بالغرم فما ذاك إلا لأن الحق يثبت بالجميع ، وقياسه إضافة الانعقاد .

---

(١) وقعت في (ن) : « اثنين » ، وهي ساقطة من (ق) .

(٢) استدراك من (س) .

(٣) وبه قال ابن سريج ، والإصطخري ، وابن الحداد .

(٤) في (ق) : « بالصحة » .

(٥) في (ق) : « يسقط » .

(٦) سقطت من (ق) .

ولباحث أن يبحث [بعد][1] في ذلك .

التنبيه الثالث[2] : يقرب من هذه المادة ما إذا تولد الشيء من مضمون وغير مضمون ، فهل يغلب فيه جانب الضمان ؟[3] فيه مسائل :

- **منها** : إذا أوجبنا الضمان في الختان في الحَرِّ والبرد المفرطين ، فالواجب جميع الضمان للتعدي أو نصفه ؛ لأن أصل الختان واجب ، والهلاك حصل [٣٧ق/أ] من مستحق وغير مستحق ، فيه وجهان ، أظهرهما : [الضمان][4] ، وإذا أقام الجلد في الحالين المذكورين جرى الخلاف فيه .

- **ومنها** : إذا [٤٢ن/أ] ضربه في الجلد[5] ، فأنهر[6] دمه [فلا ضمان عليه ؛ لأنه قد يكون ذلك من رقة جلده][7] ، فإن عاد فضربه في موضع إنهار الدم ففي الضمان وجهان ، فإن أوجبناه ففي قدره وجهان ، أحدهما : جميع الدية ، **والثاني** : نصفها ، ذكرهما صاحب « الذخائر »[8] في موجبات الضمان ، والله أعلم .

❋ ❋ ❋

---

(١) من (ن) .

(٢) في (ق) : « البينة الثالثة » .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٤٨) ، « قواعد الزركشي » (٣/١٦٤) .

(٤) سقطت من (ق) .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « الحد » .

(٦) أَنْهَرَ الدَّمَ : أساله بقوة ، ونَهَر الدَّم يَنْهَر بفتحتين سال بقوة . « المصباح المنير » (ص : ٣٧٢) .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ن) .

(٨) وهو القاضي مجلي بن جُميع المخزومي المتوفى سنة (٥٥٠هـ)- سبقت ترجمته .

باب صلاة المسافر

قاعـــدة

« **الرخص لا تناط بالمعاصي** »[١].

وذلك في مسائل :

الأولى : العاصي بسفره لا يجوز له التيمم في وجه حكاه الرافعي ، والأصح خلافه ، بل ادعى الماوردي في هذا الباب أن المذهب لا يختلف في جوازه ، نعم في وجوب القضاء ، والحالة هذه عليه وجهان ، أصحهما : نعم ؛ لأنه رخصة ، وليس من أهلها ، ووجه مقابله البناء على أنه عزيمة ، والإمام على الخلاف في القضاء ، جزمه بأنه رخصة ، ووجه المنع بأنه لزمه فعله فخرج من مضادها الرخص المحضة ، ويتحصل ثلاثة أوجه في[٢] المسألتين ؛ أصحهما : لزوم التيمم لحرمة الوقت ووجوب الإعادة لتقصيره .

وثانيها : يجوز التيمم ولا إعادة . **وثالثها** : تحريم التيمم ويأثم بترك الصلاة إثم

---

(١) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :

« الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٣٥) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣١٥) ، « قواعد الزركشي » (٢/١٦٧) ، « القواعد الفقهية » للندوي (ص : ٢٣٩) .

قال السيوطي : « معنى قولنا : الرُّخص لا تناط بالمعاصي أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء ، نظر في ذلك الشيء ، فإن كان تعاطيه في نفسه حرامًا امتنع معه فعل الرخصة ، وإلا فلا ، وبهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه » .

(٢) في (ق) : « من » .

تارك لها مع إمكان الطهارة ؛ لأنه قادر على استباحة[١] التيمم بالتوبة من معصيته .

والثانية : التيمم بتراب مغصوب إن قلنا : عزيمة صح ، وإلا فوجهان[٢] ، وجزم النووي في باب الآنية ، ومسح الخف من « شرح المهذب » بالصحة .

الثالثة[٣] : التيمم بتراب المسجد حرام ، صرح به في « شرح المهذب » ، فيتجه أن يتأتى[٤] فيه ما ذكرنا في المغصوب .

الرابعة : العاصي بسفره لا يترخص فلا يقصر ، ولا يفطر ، [ولا يجمع][٥] ، ولا يتنفل على الراحلة ، ولا يترك الجمعة ، ولا يأكل الميتة ، ولا يمسح ثلاثًا ، وفي مسح المقيم وجهان ، أصحهما : [نعم ، **والثاني** : لا][٦] ؛ للتغليظ عليه كما لا يجوز له أكل الميتة قطعًا ، فإن [زال عقله بسبب محرم لم تسقط عنه الصلاة][٧] ، وحكى الماوردي وغيره الخلاف المذكور في المقيم على معصية ونسب المنع إلى الإصطخري[٨] وهو غريب ، وقال ابن القاص والقفال وغيرهما :

---

(١) وقعت في (ن) و(ق) : « استباحات » .

(٢) في (ق) : « فلاجهان » .

(٣) في (ق) : « الثانية » .

(٤) في (ن) : « يتأدى » .

(٥) من (ن) .

(٦) ما بين المعقوفتين بياض في (ن) .

(٧) استدراك من «قواعد الزركشي» .

(٨) هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، أبو سعيد الإصطخري شيخ الشافعية ببغداد ، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب ، وكان ورعًا زاهدًا ، ولي قضاء قُم ، وحسبة بغداد ، صنف كتابًا في أدب القضاء ، وتوفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة (٣٢٨هـ) ، راجع ترجمته في : «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/٨٠- رقم ٥٥).

[إنه يستبيحها](١) .

[فإن كان] العاصي بسفره معه ماء واحتاج إليه للعطش لم يجز له التيمم قطعًا ، قالوا [في] من به جروح [وخاف](٢) من استعمال [٣٧ق/ ب] الماء الهلاك وهو عاص بسفره [لا](٣) يجوز له التيمم ؛ لأنه قادر على التوبة [٤٢ن/ ب] وواجد للماء ، قال القفال في « شرح التلخيص » : فإن قيل : كيف حرمتم أكل الميتة على العاصي بسفره مع أنه يُباح للحاضر في حال الضرورة ، وكذا لو كان به قروح في الحضر [في](٤) حال التيمم ، ثم أجاب بأن أكل الميتة وإن كانت مباحة في الحضر عند الضرورة ، لكن سفره تسبب بهذه الضرورة وهو معصية فحرمت عليه الميتة في الضرورة ، كما لو سافر لقطع الطريق فجرح لم يلزمه التيمم لذلك الجرح مع أن الجرح [للحاضر](٥) جوز له التيمم ، فإن قلت : تحريم الميتة واستعمال الجريح الماء يؤدي [إلى](٦) الهلاك ، فجوابه : ما سلف ، أنه قادر على استباحته بالتوبة ، ونقل الشيخ أبو حامد [في باب استقبال القبلة](٧) من تعليقه عن بعض أصحابنا أنه قال : جواز(٨) أكل الميتة لا يختص بالسفر ؛ لأن للمقيم أكلها عند الضرورة ، ثم غلطه لأن الميتة [التي] تحل في السفر بسبب السفر غير التي تحل في الحضر ،

---

(١) استدراك من «قواعد الزركشي» .

(٢) تكررت في (ق) .

(٣) من (ن) .

(٤) من (ق) .

(٥) من (ن) .

(٦) سقطت من (ق) .

(٧) تكرر ما بين المعقوفتين في (ق) .

(٨) في (ن) : « بجواز » .

ولهذا لا تحل الميتة لعاص بسفره وتحل للمقيم على معصيته عند الضرورة .

الخامسة : لو استنجى بمحرم كمطعوم ونحوه ، فالأصح : عدم الإجزاء ؛ لأنه رخصة فلا تناط بالمعاصي بخلاف ما لو استنجى بقطعة ذهب أو[١] فضة أو[٢] جوهر نفيس على الصحيح ، كما يجوز بالديباج قطعًا .

السادسة : إذا زال عقله بسبب محرم كشرب مسكر وظن أن ذلك القدر لا يسكر وجب القضاء لتقصيره .

السابعة : المسحُ على الخف المغصُوب والمسروق وخف الذهب والفضة على وجه وفاقًا للقاعدة[٣] .

والأصح الإجزاء ، وقد يفرق بين خُف الذهب وغيره بأن استعماله ممتنع لذاته ، بخلاف غيره ، وينبغي إلحاق الحرير للرجل بذلك ، كما قاله في « شرح المهذب » .

وأجرى القاضي حسين الخلاف في الصلاة في الدار المغصوبة ، وحكاه في « الكفاية » أيضًا ، وأما النووي فنقل في « شرح المهذب » في باب الآنية عن الأصحاب أنهم نقلوا الإجماع على صِحَّتها في الدار المغصوبة قبل مخالفته للإمام أحمد [رضي اللَّه عنهم أجمعين][٤] .

❋ ❋ ❋

---

(١) في (ن) : « و » .

(٢) في (ن) : « و » .

(٣) في (ن) : « وفاءً بالقاعدة » .

(٤) من (ق) .

كتاب صلاة الجمعة

قاعـــدة

« الجمعة هل هي صلاة على حيالها أو ظهر مقصورة ؟ »[(١)] .

قولان [٣٨ق/ أ] أصحهما : أولهما ، وعليه صور :

- **منها** : لو عرض ما يمنع [٥٤٣ن/ أ] من وقوعها جمعة من زحام أو غيره فهل يُتِمُّها[(٢)] ؟ وكذا إذا فات بعض شروطها إن قلنا بالثاني ، فنعم كالمسافر إذا فات شرطُ قصره ، [وإن قلنا بالأول ، وكذلك على الأصح][(٣)] ، لكل [هل تنقلب بنفسها أم لا بد من قصد قلبها ؟ وجهان][(٤)] في « النهاية » ، ورجح النووي عدم الاشتراط ، وإن قلنا : لا يتمها ظهرًا ، فهل تبطل أم تبقى نفلًا ؟ فيه الخلاف فيمن نوى الظهر قبل الزوال ونظائره ، قال الإمام : « قول البطلان لا ينتظم تفريعه[(٥)] إذا أمرناه في صورة الزحام بشيء فامتثل[(٦)] ، فليكن[(٧)] ذلك مخصوصًا بما إذا خالف » .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١١٨) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ٣٥٥) ، وانظر : « قواعد الزركشي » (١/ ٢٢٤) .

(٢) أي : يصليها ظهرًا .

(٣) هكذا العبارة في (ن) و(ق) وفي (ك) : « وإن قلنا : مستقلة ، فوجهان : الصحيح : الإتمام أيضًا » .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) ، وبدله : « نقل » .

(٥) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « بفريضة » .

(٦) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « فأمسك » .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « وأمكن » .

– **ومنها** : إذا شكوا [في][(١)] فوات[(٢)] وقت الجمعة ، فالمذهب أنهم يصلونها ظهرًا ، وقيل : جمعة ، وهو غريب ، وخرجوه على القولين إن قلنا : ظهر مقصورة ، [ولم يجمعوا ، وإلا جمعوا وكان يقتضي الترتيب أنهم يجمعون على الصحيح ، فإن الصحيح أنها صلاة على حيالها ، لكن في الترتيب نظر :

– **ومنها** : لو دخل المسافر بلدًا وأهلها يقيمون الجمعة ، فاقتدى في الظهر بالجمعة ، فهل يقصر من حيث توافق الصلاتين في العدد ؟ بناه بعضهم على هذا الأصل إن قلنا : إنها ظهر مقصورة][(٣)] ، فله القصر ، وإلا فلا ، والصحيح[(٤)] عند الأكثرين المنع مطلقًا .

قاعدة

« **الناس في الجمعة ستة أقسام** » واقتصر بعضهم على أربعة[(٥)] منهم ، وقد أوضحته في « شرح المنهاج » قبل قوله : « والصحيح انعقادها بالمرضى » ، فراجعها[(٦)] منه .

---

(١) من (ن) .

(٢) في (ك) : « بقاء » .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) .

(٤) في (ق) : « والأصح » .

(٥) وممن اقتصر على أربعة أقسام السيوطي في « الأشباه والنظائر » (٧٦٤/٢) ، وفيها : « ضابط : الناس في الجمعة أقسام : الأول : من تلزمه وتنعقد به ، وهو كل ذكر ، صحيح ، مقيم ، متوطن ، مسلم ، بالغ ، عاقل ، حر ، لا عذر له .
الثاني : من لا تلزمه ولا تنعقد به ، ولكن تصح منه ، وهم : العبد ، والمرأة والخنثى ، والصبي والمسافر .
الثالث : من تلزمه ولا تنعقد به ، وذلك اثنان : مَنْ داره خارج البلد وسمع النداء ، ومن زادت إقامته على أربعة أيام ، وهو على نية السفر .
الرابع : من لا تلزمه وتنعقد به ، وهو المعذور بالأعذار السابقة » .
وانظر : « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٩٧) .

(٦) في (ن) : « فراجعه » .

كتاب الزكاة

قاعـــدة

« الزكاة إما أن تتعلق بالبدن أو بالمال »[(١)] .

فالأول : زكاة الفطر ، **والثاني** : إما أن تتعلق بماليته أو بذاته ، فالأول : زكاة التجارة ، والثاني ثلاثة أقسام : حيواني ، ومعدني ، ونباتي .

فالحيواني : لا شيء فيه إلا في النَّعَم ، والمعدني لا زكاة فيه إلا في النقدين ، والنباتي لا زكاة فيه إلا في المقتات .

فائدة : « تكون الأرض خراجية في صورتين »[(٢)] .

إحداهما : أن يفتح الإمام بلدًا قهرًا ويقسمها بين الغانمين ثم يقفها[(٣)] على المسلمين ويضرب عليهم خراجًا .

الثانية : أن يفتح بلدًا[(٤)] صلحًا على أن تكون الأرض للمسلمين ويسكنها الكفار بخراج معلوم ، والأرض تكون فيئًا للمسلمين ، والخراج عليها أجرة لا تسقط بإسلامهم [٤٣ن/ ب] وكذا إذا انجلى الكفار عن بلدة وقلنا : إن الأرض تصير وقفًا على المسلمين يضرب عليها خراجًا[(٥)] يؤديه من يسكنها مسلمًا كان أو ذميًا .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٠٦) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٦٦/٢) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٢٦/١) ، « قواعد ابن عبد السلام » (٣٤٧/١) .

(٣) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « ينفقها » .

(٤) في (ن) : « بلد » .

(٥) في (ن) : « خراج » .

فأما إذا فتحت صلحًا ولم يشترط كون الأرض للمسلمين، ولكن تسكن بخراج، فهذه[١] جزية تسقط بالإسلام، وأما البلاد التي فتحت عنوة[٢] وقسمت بين الغانمين وثبتت[٣] في أيديهم، وكذا التي أسلم أهلها عليها، والأرض التي [٣٨ق/ ب] أحياها المسلمون وكلها عشرية[٤]، وإخراج الخراج منها ظلم لا يقوم مقام العشر، فإن أخذه الإمام على أن يكون بدلًا عن العشر فهو كأخذ القيمة بالاجتهاد [والأصح سقوط][٥] الفرض به.

قاعـــدة

«ما علق بعدم مبدل ووجدان بدله[٦] فإذا عُدما وأوجبنا عليه تحصيل الواجب فهل يتعين عليه تحصيل المبدل كما لو وجد، أوله أن يحصل البدل، لأنه إذا حصَّلَهُ[٧] صار[٨] واجدًا له دون المُبدل»؟ فيه خلاف، والأصح: الثاني[٩]، وفيه صور:

- **منها**: لو لم يكن في إبله بنت مخاض عدل إلى ابن لبون بالنصِّ، فلو فقدهما

(١) في (ن) و(ق): «فهذا».

(٢) في (ق): «غيره».

(٣) في (ق): «وتمكث».

(٤) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «عشيرة».

(٥) في (ق): «ويسقط».

(٦) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) «ما علق بعدم بدل ووجدان مبدله».

(٧) في (ن) و(ق): «خصه».

(٨) في (ق): «ضمان».

(٩) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ١١٧)، «قواعد الزركشي» (١/ ٢٢٥).

فهل يتعين شراء بنت مخاض، أو له أن يشتري ابن لبون؟ فوجهان، أصحهما: الثاني، والأول قوي؛ لأنه إذا آل الأمر إلى التحصيل فيتعين تحصيلها إذ لا مشقة، ولأنه أحوط.

- **ومنها**: لو ملك مائتين ففرضها أربع حقاق، أو خمس بنات لبون، فالأصح وجوب إخراج الأغبط إذا وجدهما: فلو وجد غير الأغبط فقط أخرجه، ولو لم يجدهما فالأصح أنه يشتري ما شاء، وقيل[1]: يشتري الأغبط، ويجوز هنا أن لا يشتريها ويصعد أو ينزل مع الجبرانات، وإذا فعل ذلك وأراد أن يصعد، فالحقاق أصل، وإذا أراد أن ينزل فبنات لبون أصل، ولا يجوز العكس، وفيه خلاف وجه الجواز، كما يخرج فاقد الحقة الواجبة إذا فقد بنت لبون أيضًا بنت مخاض مع جُبرانين، وفرقوا بينهما على المذهب: أنه لا يتخطى واجب ماله، وهنا يتخطى، وما له مناسبة تفهم.

قاعـــدة

«**الحقوق المالية الواجبة للَّه تعالى على ثلاثة أقسام**»[2]:

أحدها: ما يجب لا [٤٤ن/أ] بمباشرة العبد فلا تستقر في الذمة عند العجز، كزكاة الفطر، فلا تستقر قطعًا ولا تجب إلا إذا قدر.

- **ثانيها**: ما يجب عن[3] مباشرة، وقد تكون بدلًا فتستقر قطعًا، فمتى قدر

---

(١) كذا في (ق)، وفي (ن): «وهل».

(٢) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ١٩٤)، «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢٢٨)، «قواعد العز بن عبد السلام» (١/٢١٩)، «قواعد الزركشي» (١/١٠١)، (٢/٥٨ - ٥٩).

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) «على».

أخرج، تغليبًا لمعنى الغرامة، كجزاء الصيد.

- **ثالثها**: لا يكون بدلًا ككفارة الوقاع والقتل، والظهار، فأصح القولين الاستقرار.

قاعـــدة

«الأصلان إذا تعارضا في لوازمهما قد يعطى كل أصل حكمه، وإن تناقضا»[١].

وقد يعبر عن ذلك بأن اختلاف اللوازم قد لا يؤثر في اختلاف الملزومات وبيان ذلك بصور:

- **منها**: عبده الغائب يخرج عنه زكاة [٣٩ق/ أ] الفطر ولا يجزئه عتقه عن الكفارة كذا نص عليه، ومنهم من جعل فيهما قولين، ومنهم من قرر النصين، وفرق بأن زكاة الفطر الأصل بقاء الحياة، والأصل بقاء الكفارة في الذمة.

- **ومنها**: إذا وجد الإمام من سبقه من الأئمة يأخذ الخراج من بلد وأهله يتبايعون أملاكه، فمقتضى أخذ الخراج أن يكون وقفًا ولا يصح بيعه، ومقتضى بيعه أن لا يؤخذ منه خراج، وقد نصَّ الإمام الشافعي على أن الإمام يأخذ الخراج [ويمكنهم][٢] من بيعهم إعطاء لكل يد حقها.

- **ومنها**: لو رمى صيدًا فغاب ثم وجده ميتًا في ماء دون القلتين، فهذه المسألة

---

(١) راجع هذه القاعدة ونظائرها في:
«الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ٢٤٢)، «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/ ٣٢)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (١/ ١٨٠)، «قواعد العز بن عبد السلام» (٢/ ١٠٤) «القواعد» لابن رجب (٣/ ١٤٩)، «قواعد الزركشي» (١/ ٣٣٠).

(٢) سقطت من (ق).

مسطورة لبعض شراح « المقنع »[(١)] من السادة الحنابلة ، [وهو][(٢)] أنه يحكم بحرمة الصيد وبطهارة الماء؛ إعطاء لكل أصل حقه ، وهذا يوافق قاعدتنا .

- **ومنها** : إذا جاءتنا من المهادنين[(٣)] صبية تصف الإسلام[(٤)] ، الأصل بقاؤها على ما تلفظت به إذا بلغت ولا نعطيهم الآن مهرها ؛ لأن الأصل عدم وجوبه إلى [أن][(٥)] تحكي[(٦)] الإسلام ويقبل منها .

- **ومنها** : إذا استرضع يهودية وسافر ثم وجدها[(٧)] ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها[(٨)] ، ولم يمكن معرفة ذلك [بقافَةٍ][(٩)] ولا غيرها من الطرق ، ثم بلغا ولم يسلما لم يُلزَم أحد منهما بالإسلام ولا بشيء من أحكامه إذا تيقنا عدم الوجوب قبل البلوغ وتشككنا هل طرأ موجب أم لا ، والأصل عدمه .

- **ومنها** : لو قال : إن كان هذا الطائر غرابًا فزوجتي طالق ، وقال آخر : إن لم يكن غرابًا فامرأتي [٥٤٤/ ب] طالق ، وأشكل [لم يقع بل][(١٠)] تحِل لكل واحد

---

(١) « المقنع » في فروع الحنابلة لموفق الدين عبد الله بن قدامة الحنبلي المتوفى سنة (٦٢٠هـ)، وهو عمدة في فروع المذهب الحنبلي ، شرحه كثير من علمائهم . انظر : « كشف الظنون » (٢/٦٥٢) .

(٢) من (ن) .

(٣) في (ق) : «الهاربين» .

(٤) إذا وصفت الإسلام لم نردها إلى الكفار .

(٥) سقطت من (ن) .

(٦) في (ن) : «تجلى» .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « وجد » .

(٨) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « أبيه » .

(٩) سقطت من (ق) .

(١٠) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « لم يوقف لم » .

زوجته حتى يتبين المانع .

– **ومنها** : لو خرج من أحدهما ريح وأشكل .

– **ومنها** : لو شك هل خرج من ذكره مني أو مزي وقلنا : إنه يوجب الوضوء دون الغسل لا يجب عليه غسل ما أصابه البلل المذكور من ثوب أو بدن ، وهذه صلاة فاقدة أحد الشرطين ، إما الطهارة وإما زوال النجاسة .

– **ومنها** : المستحاضة المتحيرة على الصحيح من الأمر بالاحتياط ؛ حيث تجعل في الصلاة طاهرًا وفي الوطء حائضًا .

– **ومنها** : إذا طلق زوجته ثم أخذ يعاشرها معاشرة الأزواج فهل تنقضي العدة ؟ فيه أوجه : أصحها : إن كانت بائنًا انقضت أو رجعيًا فلا ، ثم قال القفال ، والبغوي [٣٩ق/ ب] في « فتاويهما » : لأنه لا رجعة للزوج بعد انقضاء الأقراء وإن لم تنقض العدة أخذًا بالاحتياط من الجانبين ، ولم أعلم مخالفًا لهما في ذلك .

وتلحقها الطلقة الثانية والثالثة[١] إلى انقضاء العدة للاحتياط .

– **ومنها** : قبول قول من ادعى عدم الوطء في الأصل ، لكن لو ادعى ذلك الولي والعنين أو حيث جاء ولد ولم ينفه عمل بدعوى الوطء[٢] ؛ لأن[٣] في الأوليين الأصل في العقد اللزوم ، [ونفي][٤] الوطء يقتضي ثبوت الخيار المخالف لهذا الأصل ، وفي الثالثة لضرورة ثبوت النسب المستلزم للوطء ، لكن متى أراد المراجعة

---

(١) في (ن) : « البائنة والثانية » ، وفي (ق) : « التابعة والثانية » .

(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « الأصل » .

(٣) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « إلا » .

(٤) في (ق) : « ولكن » .

لم يُمكن منها ولو بقيت[١] بكارتها[٢] قبل قولها[٣] في نفي الوطء .

قلت : يستثني من نفي الوطء غير ما ذكرتهُ فراجعه من « شرح الحاوي » [وبالله التوفيق][٤] .

– **ومنها** : لو ادعى المودع التلف فأنكر المودَعُ فصدقنا المودِعَ ثم جاء آخر وأثبت استحقاق الوديعة ، وغرم المودِعِ ، وأراد أن يرجع بما غرم على المودِعِ ، وقال : أنت السبب في توريطي في هذا الغرم ، وقد صدقتموني في التلف وفي عدم تفريطي[٥] وهو الذي أوقعني في الغُرم ، لم يمكن منه ، ويستقر عليه الضمان إذا حلف المودِعُ على عدم التلف .

– **ومنها** : لو كانت دارٌ في يد رجلين ، فادعى أحدهما الكُلَّ والآخر أنها بينهما نصفين قُبل من الآخر [٥٤٠/أ] فإذا باع [الأول][٦] نصيبه من ثالث فقال الآخر : أنا آخذه[٧] بالشفعة لم يمكن منه بتصديقنا له أولاً ، [بل لا][٨] بد من ثبوت ملكه في ذلك النصف الذي صدقناه [فيه][٨] .

– **ومنها** : لو اختلفا في الطلاق هل وقع قبل المسيس أو بعده ، فقالت المرأة

---

(١) في (ن) : « ثبتت » .

(٢) كذا في (ك) و(ق) ، وفي (ن) : « نكاحها » .

(٣) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « قوله » .

(٤) من (ق) .

(٥) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « توريطي » .

(٦) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « المملوك » .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) : « إنما أخذته » ، وفي (ق) : « إنما أخذه » .

(٨) استدراك من (ك) .

بعده فلي [كمال][1] المهر ، [فقال : بل قبله فلك النصف][1] فالقول قوله ، فإن أتت بولدٍ [لزمن][2] يحتمل أن يكون العلوق في النكاح فيثبت النسب بالاحتمال ويقوي به جانب المرأة فيجعل القول قولها ، وكانت قضية هذه النظائر أن لا تستحق كمال المهر ؛ لأن الأصل عدم الوطء ، ويثبت النسب لوجود ما يقتضيه [وهو][3] أصل فراش النكاح ، فإن لاعن عن الولد[4] رجعنا إلى تصديقه ويقبل قولها في الوطء على كل حال بالنسبة إلى حِلِّها للزوج الأول ولم يقبل بالنسبة إلى [استحقاق كمال المهر .

ومنها : لو أقر له بالملك وفسر][5] بالهبة وأراد الرجوع[6] لكونه أبًا [٤٠ق/أ] أو جدًا ، فوجهان ، كذا في « التعجيز » في باب الهبة ، وقال الرافعي في الخاتمة الأولى من الباب الثاني من الإقرار : لو أقر الأب بعين مال لابنه فيمكن أن يكون مستنده [ما يمنع الرجوع ، ويمكن أن يكون مستنده][7] ما لا يمنع وهو الهبة ، فهل له الرجوع ؟ عن الماوردي والقاضي أنهما أفتياه بالرجوع تنزيلًا للإقرار على أضعف الملكين وأدنى السببين كما ينزل على أقل المقدارين ، وعن العبادي أنه لا رجوع ؛ لأن الأصل بقاء الملك للمقر ، قال الرافعي : ويمكن أن يتوسط فيقال : إن أقر

---

(١) استدراك من (ك) .

(٢) من (ن) .

(٣) من (ق) .

(٤) في هذا الموضع من (ق) : « رجعيًا » ولا اقتضاء لها في السياق .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٦) في (ق) : « الزوج » .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) .

بانتقال الملك منه إلى[1] الأب فالأمر كما قال القاضيان[2] ، وإن أقر بالملك [المطلق][3] فالأمر كما قال العبادي .

- **ومنها** : لو مات زوج المعتدة ، فقالت : انقضت عدتي قبل موته لا يقبل قولها في ترك[4] العدة ولا ترث .

- **ومنها** : قال في « البحر » : قال القاضي الطبري : سمعت بعض أصحابنا يقول : نصَّ الإمام الشافعي في « الإملاء » على أن الرجل إذا طلق امرأته طلقة رجعية ثم قال : [أقررت بانقضاء عدتك][5] وأنكرت ، له[6] أن يتزوج بأختها ، ويلزمه[7] أن ينفق عليها حتى تقر بانقضاء عدتها ؛ لأنها لما اعترفت[8] بذلك صارت في حكم

---

(١) في (ق) : « إليه » .

(٢) من المشهور في اصطلاحات المذهب الشافعي أنه إذا أطلق : (القاضيان) فإنه يقصد بهما : القاضي علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت (٤٥٠هـ) ، والقاضي عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ت (٥٠١هـ) ، وكذا إذا أطلق (القاضي) : يقصد به القاضي حسين المروزي (ت٤٦٢هـ) ، ولكن أبا حفص بن الملقن في كتابه هذا لم يجر على هذا الاصطلاح ، فإنه يطلق (القاضي) ويقصد به : القاضي أبا الطيب الطبري ، ويطلق القاضيان ، ويقصد بهما : الماوردي ، وأبا الطيب .

راجع : « الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين » للدكتور محمد إبراهيم الحفناوي (ص : ١٣٦) .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ن) و(ق) : « تلك » ، والمثبت من (ك) .

(٥) بياض في (ن) و(ق) ، استدركناه من (ك) .

(٦) في هذا الموضع من (ن) و(ق) : « قبل » ، ولا معنى لها هنا ، فلعلها مقحمة .

(٧) في (ق) : « ويكون » .

(٨) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « اعتبرت » .

البائنات[١] جاز له أن يتزوج بأختها ، قال : ورأيت بعض النُّظار يمنع هذا في [٥٤ن/ ب] المناظرة .

- **ومنها** : في الخلع : لو قال : أنتِ طالق ولي عليك ألف ، فإن لم يسبق منها استيجاب[٢] وقع [الطلاق][٣] رجعيًا ، فإن [قال][٤] سبق منها استيجاب[٥] فأنكرت صُدِّقت[٦] بيمينها في نفي العوض ولا رجعة [له .

- ومنها][٧] : للقاذف أن يحلِّف المقذوف أنه لم يزن ، وهل يقضي بالنكول إذ لا [يمكن][٨] رد اليمين ؛ لأنه لم يثبت حد القذف[٩] لإثبات حد الزنا على المقذوف ، كما أن اليمين ترد على مدعي السرقة، وتؤثر في إثبات المال دون القطع .

- [**ومنها** : في أوائل الباب الثالث من الخلع فيما إذا قال : خالعتك وعليك ألف واختلفا ، فقال : طلبت مني الطلاق بذلك [فأجبتُ][١٠] ، وقالت : بل ابتدأت

---

(١) لأنه لا رجعة له عليها حينئذ ، ووقعت في (ق) : « الباقيات » .

(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « استصحاب » .

(٣) من (ق) .

(٤) استدراك من (ك) .

(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « استصحاب » .

(٦) في (ق) : « صدق » .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) ، وسقط منه في (ن) : «له» .

(٨) بياض في (ن) و(ق) ، استدركناه من (ك) .

(٩) في (ك) : « لأنه لا يثبت حد القذف بيمينه ؟ والأصح ردها على القاذف ، وأثرها اندفاع حد القذف » .

(١٠) استدراك من (ك) .

فلا شيء عليَّ صُدِّقت في نفي العوض ولا رجعة له بقوله .

- **ومنها** : تقبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة فيما يتعلق بالضمان دون القطع][١] .

- **ومنها** : لو قال : إن كان هذا الطائر غرابًا[٢] فامرأتي طالق ، وإن لم يكُنْهُ فعبدي حر ، وأشكل الحال ومات قبل البيان ، فالأصح أن الوارث لا يقوم مقامه ، بل يقرع ، وكذا إن[٣] قلنا : توقف[٤] فلم يتبين ، وقال : لا أعلم ، فإن خرجت القرعة على العبد عتق ؛ لأن للقرعة مدخلًا في العتق ، وإن خرجت على المرأة لم[٥] تطلق ؛ لأنه لا مدخل لها فيه[٦] بخلاف الأموال ؛ بدليل دخولها في القسمة [٤٠ق/ ب] .

ومنها : إذا أقرعنا بين المرأة والعبد في الصورة المذكورة وخرجت على المرأة ، فإنها لا تطلق كما سبق ، وهل يرق[٧] العبد ؟ فيه وجهان ، أحدهما : نعم ؛ لأن القرعة تؤثر في الرق[٨] والعتق ، فكما يعتق إذا خرجت القرعة عليه ، يرق إذا خرجت على[٩] عديله ، ويستمر حكم الزوجية[١٠] ، وإن لزم من رق العبد [تعين المرأة

---

(١) هاتان المسألتان من (ن) .

(٢) في (ق) : « الغراب طائرًا » .

(٣) في (ق) : « إذا » .

(٤) في (ك) : « يقوم » .

(٥) في (ق) : « لا » .

(٦) أي : لا مدخل لها في الطلاق .

(٧) في (ق) : « يرث » .

(٨) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « الموت » .

(٩) في (ق) : « عليه » .

(١٠) في (ق) : « الزوجة » .

للطلاق ؛ إذ المراد برق العبد][١] أن يتصرف الوارث فيه [كيف][٢] شاء[٣] وزوال الإشكال[٤] عنه .

قاعـــدة

« كل حق مالي وجب بسببين يختصان به ، فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحدهما »[٥] .

عبر عنه الإمام في « النهاية » في الحج في باب صوم التمتع بأن : [كل كفارة مالية نيطت بسببين فيجوز تقديمها][٦] على السبب الثاني إذا تقدم [الأول ؛ قياسًا على كفارة اليمين][٦] ؛ فإنها إن كانت مالية جاز تقديمها [على الحنث][٦] ، هذا لفظه ، وإن وجب بسبب وشرط [٥٤٦/ أ] جاز تقديمها وتعجيلها [بعد][٧] وجود[٨] السبب من باب أولى ، وخرج بالمالي البدني ، فإنه إما [مؤقت][٩] كالصلاة فلا يقدم على وقته ، وجمع التقديم ليس بتقديم [على الوقت][٩] ، بل هو

(١) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٢) استدراك من (ك) .

(٣) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « شيئًا » .

(٤) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « الإمكان » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٢٢٢) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/ ٧٠٣) ، « قواعد ابن عبد السلام » (٢/ ١٧٧) .

(٦) ما بين المعقوفات الثلاث مواضعها بياض في (ن) و(ق) ، استدركناه من (س) .

(٧) استدراك من (س) .

(٨) في (ق) : « وجوب » .

(٩) بياض في (ن) و(ق) استدركناه من (س) .

الوقت في تلك الحالة، والصبي إذا بلغ في أثناء الوقت [بعدما][١] صلى تجزئه الصلاة، وليس فعله تقديمًا وتعجيلًا .

وإما غير [مؤقت][٢] كالصيام[٣] في الكفارات، فالصحيح أنه [لا][٤] يجوز تقديمه على سببه، وفي وجه : أنه يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث، قال الإمام في « الأساليب » : « وهو الذي يليق بطريق الأسلوب » .

واحترزنا بقولنا : « يختصان به » عن الإسلام والحرية، فإنهما لا يختصان بما يجب[٥] فيه كزكاة الفطر ليس للإسلام والحرية بها خصوصية، والزكوات كذلك بل الحج وأمور كثيرة .

وهذه صور في السببين أو السبب والشرط الأول : ككفارة اليمين كما سلف، وهي أم الباب، فيجوز إخراجها بعد اليمين وقبل الحنث ؛ لأنها وجبت باليمين والحنث، ولا تجوز قبل اليمين لتقديمها على السببين[٦] .

الثانية : زكاة الفطر يجوز تعجيلها في جميع رمضان دون ما قبله[٧] .

الثالثة : زكاة المواشي، والنقدين، والعروض، فيجوز تعجيلها قبل الحول ؛ لأنها وجبت بالحول والنصاب، ولا يجوز تعجيلها قبل كمال النصاب، والأصح في الرافعي : تعجيل زكاة عامين ؛.................................

(١) استدراك من (س) .
(٢) بياض في (ن) و(ق)، استدركناه من (س) .
(٣) في (ق) : « كالصائم » .
(٤) سقطت من (ن) .
(٥) وفي (ق) : « لا يجب » .
(٦) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق) : « السبب » .
(٧) لأنها وجبت بأمرين يختصان بها، وهما : إدراك رمضان، والفطر .

لأنه [لا][1] يتحقق وجود واحد من السببين بالنسبة إلى العام الثاني .

الرابعة : إراقة دم التمتع بعد الشروع [٤١ق/ أ] في الحج ، وقبل أيام النحر جائز عندنا ؛ خلافًا للإمام أبي حنيفة ، حيث قضى بأنه يتأقت في أيام النحر ، وفي جواز الإراقة بعد التحلل من العمرة ، وقبل الشروع في الحج خلاف ، والأصح : الجواز ؛ لأنه[2] وجب بالفراغ من العمرة والشروع في الحج ، فجاز التقديم على أحدهما .

الخامسة : كفارة القتل تجوز بعد الجرح[3] وقبل الموت ، وإن لم يكن جَرَحه لم يجز قطعًا .

قاعــدة

« ما وجب بثلاثة أسباب لا يجوز تقديمه على اثنين منها »[4] .

وفيه صور :

على قول ابن أبي هريرة[5] كفارة الظهار ؛ لأن الكفارة به إذا وجد العود تجب

---

(١) من (ن) .

(٢) أي : إراقة الدم حق مالي تعلق بسببين وهما : الفراغ من العمرة ، والشروع في الحج ، فإذا وجد أحدهما جاز إخراجه كالزكاة والكفارة .

(٣) في (ق) : « الخروج » .

(٤) « الأشباه والنظائر » « ابن السبكي » (١/٢٢٣- ٢٢٤)، «قواعد ابن عبد السلام» (١٧٨/٢) .

(٥) هو الحسن بن الحسين، القاضي أبو علي ، ابن أبي هُريرة البغدادي أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه ، تفقه على ابن سريج ، وأبي إسحاق المروزي ، ومن أشهر تصانيفه : « التعليق الكبير على مختصر المزني » توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة (٣٤٥هـ) ، راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٩٩- رقم ٧٨) .

بالعود والظهار شرط ، أو بالظهار والعود شرط ، أو بهما [فيه][١] وجوه ، وعلى القول [٤٦ن/ ب] بالأول[٢] ، قال ابن الرفعة : ينبغي أن لا يجزئ[٣] التكفير قبله ، وقد حكاه البندنيجي وجهًا ، وعلى الثالث[٤] لا يجوز تقديمها على الظهار، ويجوز على العود، وذهب ابن أبي هريرة [إلى][٥] أنها تجب بثلاثة أسباب :

عقد النكاح ، والظهار ، والعود ، ووافق على أنه لا يجوز تقديمها على الظهار ، وإن كان بعد النكاح لبقاء سببين[٦] من الثلاثة ، وحكى الروياني في تعجيل الصدقة وجهًا : أنه يجوز تقديمها على الظهار ، قال : ولا يجوز تقديم كفارة الجماع في صوم رمضان على الجماع بلا خلاف .

قاعــدة

« ما وجب بسبب واحد لا يجوز تقديمه عليه »[٧] .

وفيه صور كثيرة :

- **منها** : تقديم الشيخ الهرم ، والحامل ، والمريض الفدية على رمضان .
- **ومنها** : لو أراد بالحج[٨] ....

(١) استدراك من (س) .
(٢) أي : بأن العود سبب والظهار شرط .
(٣) في (ق) : « يجوز » .
(٤) أي : على القول بأنهما سببان .
(٥) استدراك من (س) .
(٦) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «اليسير» .
(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٢٢٤)، «قواعد ابن عبد السلام» (٢/ ١٧٦) .
(٨) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « الجماع » .

تقديم[١] الجزاء على قتل الصيد ، فإن كان جرحه فالأصح الجواز لوجود سبب القتل ، وإلا فلا ؛ لأنه لم يوجد شيء من أسبابه ، والإحرام ليس سببًا لوجوب الجزاء ، وفيه وجه ضعيف ذكره في « البحر » .

ويستثنى من القاعدة : ما إذا اضطر المحرم إلى قتل صيد[٢] فقدم الجزاء ، فإن الإمام الشافعي جوزه قبل الجرح ، وليس لأنه يجعل للإحرام أحد سببيه ، إذ لو كان كذلك لجوزه قبل الجرح ؛ إذ[٣] لم يضطر إليه وهو لا يجوز .

قاعـــدة

قال الشيخ أبو حامد : « **المبادلة توجب استئناف[٤] الحول في الزكاة** »[٥] إلا في أربع مسائل :

– إذا باع السلعة للتجارة بأخرى لها ، وإذا باع سلعة للتجارة بأحد[٦] النقدين وكان نصابًا ، وإذا باع سهمًا[٧] بأحد[٨] النقدين وكان نصابًا ، وإذا بادل دراهم بدنانير أو عكسه على الصحيح .

---

(١) في (ق) : « يقدم » .

(٢) في (ن) : « شيء » .

(٣) في (ن) : « أنه » .

(٤) في (ق) : « أسباب » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٢٤) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٦٦) .

(٦) في (ن) : « إحدى » .

(٧) كذا في (س) ، وفيه : « إذا باع سهمًا من سلعة للتجارة » ، وفي (ن) و(ق) : « بعضها » .

(٨) في (ن) : « إحدى » .

[قاعـــدة](١)

قال الشيخ أبو حامد : « **لا** [٤١ق/ب] **يجب في عين واحدة زكاتان** »(٢) إلا في ثلاث مسائل :

- العبد المسلم للتجارة مع الفطرة(٣) .

قلت : لاختلاف النوع(٤) .

الثانية : من له نصاب وعليه دين(٥) [بمثله فأظهر](٦) الأقوال : وجوب الزكاة ، [قلت :](٦) إنما وجبت في دين وعين(٧) .

الثالثة : واجد اللقطة إذا تملكها بعد التعريف(٨) [ممن](٩) تجب عليه زكاتها على الأصح ، وعلى صاحبها أيضًا زكاتها [قلت : ليس على صاحبها زكـاتـهـا](٩) ....

---

(١) من (س) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٢٥) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٧٦٦) .

(٣) أي تجب فيه زكاة التجارة والفطر .

(٤) أي : إنما اجتمع في هذه الصورة زكاتان لاختلاف نوعهما ، فالجهة منفكة .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « زكاة » .

(٦) بياض في (ن) و(ق) ، استدركناه من (س) .

(٧) أي : أن الذي وجبت فيه الزكاة على رب الدين والنصاب الذي في ذمة المدين ، فلا عين واحدة فيها زكاتان ، بل عين ودين ، ولذلك كان الصحيح - تفريعًا على أن الدين يمنع الزكاة- أن سببه ضعف مالك المدين ، لا التأدية إلى تثنية الزكاة .

(٨) في (ق) : « التفريق » .

(٩) بياض في (ن) و(ق) ، استدركناه من (س) .

إذا[١] تملكها الملتقط [لكن قال الأصحاب: إنه يستحق قيمتها على الملتقط قالوا][٢] ففي وجوب زكاة [القيمة][٢] عليه خلاف [٥٤٧ن/ أ] من وجهين:

أحدهما: كونه دينًا.

والثاني: كونه مالًا حالًّا[٣].

[وزاد الرافعي: كونه][٤] معرَّضًا للسقوط؛ لأن الملتقط لو رد اللقطة تعين على المالك [القبول][٤]، وفي تمكن المالك من استردادها قهرًا وجهان؛ أصحهما: له ذلك.

قاعـــدة

«[يعتبر][٥] الحول في الزكاة إلا في المعدن وكذا الركاز على المذهب»[٦].

❊ ❊ ❊

(١) في (ن): «لا إن»، وفي (ق): «إلا إذا»، والمثبت من (س).

(٢) بياض في (ن) و(ق)، استدركناه من (س).

(٣) كذا في (ن) و(ق)، وفي (س): «ضالًّا».

(٤) بياض في (ن) و(ق)، استدركناه من (س).

(٥) استدراك من (س).

(٦) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢٢٥)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٢/٧٦٦).

قال السيوطي: «ضابط: لا يُعتبر الحول في الزكاة في سبعة أشياء: زكاة الزرع، والثمار، والمعدن، والرِّكاز، والفطر، وزيادة الربح في التجارة والسِّخال إذا ماتت أمهاتُها أو كملت النصاب».

والسِّخال: جمع السَّخلة: تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد. «المصباح المنير» (ص: ١٦٣).

قاعـــدة

قال الشيخ أبو حامد: «**لا تؤخذ القيمة في الزكاة**»[١] إلا في أربع مسائل:

الأولى: أموال التجارة.

الثانية: في الحيوان في الشاتين أو العشرين درهمًا.

الثالثة: في أصناف الثمار بالقيمة نعني[٢] إذا اختلفت أنواع الثمار والزروع، وفي المسألة أربعة أقوال:

هذا أحدها، **والرابعة**: في الشاة عن خمس من الإبل[٣].

قلت: وبقي صور منها:

- إذا أخرج مال فرضين[٤] كمائتي بعير[٥] فيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون، وكانا عنده [بصفة الإجزاء][٦] فالأظهر تعين الأغبط، فإذا أخرج غيره وكان الفضل يسيرًا لا يمكنه أن يشتري به جزءًا تصدق بالدراهم، وكذا إن أمكنه في الأصح لسوء المشاركة.

- **ومنها**: لو قطف الثمار رطبة خوفًا من العطش، وقلنا: الأصح: أنه لا يجوز قسمتها مقطوعة جاز أخذ قيمة العشر في وجه.

---

(١) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (٢٢٧/١)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٧٦٧/٢).

(٢) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «حتى».

(٣) قال تاج الدين ابن السبكي: «قلت: يعني إذا لم توجد قيمتها، وكذلك لو وجبت بنت مخاض أو ابن لبون ولم يجدهما لا في ماله ولا بالثمن فإنه يعدل إلى القيمة».

(٤) في (ن): «فرضان».

(٥) وعبر السبكي عن هذا الفرع بقوله: «إذا اجتمع في ماله فرضان كالمائتين».

(٦) استدراك من (س).

- **ومنها** : لو ضمن الزكاة بتلفها بعد التمكن أو إتلافها ، فمقتضى كلام الرافعي إيجاب القيمة في المتقوم كقيمة شاة في خمس من الإبل ، وينبغي أن يكون الواجب كما[1] كان قبل التلف فيضمن شاة .

- **ومنها** : قال الإمام في آخر باب النيَّة في الصدقة : « لو وجبت شاة ثم تلفت الأربعون بعد الإمكان وعسر الوصول إلى الشاة ومسَّت حاجة المساكين ، فالظاهر عندي أنه يخرج القيمة للضرورة الداعية ، كما لو أتلف مثليًا ثُمَّ أعوزه » .

❃ ❃ ❃

(١) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «ما».

كتاب[١] زكاة الفطر

قاعــدة

« **كل من وجب عليه فطرته وجب عليه فطرة من تلزمه نفقته** [٤٢ق/ أ] **إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم** »[٢] إلا في مسائل :

الأولى : زوجة أبيه التي تجب نفقتها ، ومستولدته لا تلزمه فطرتهما على الأصح .

الثانية : زوجة الابن لا تجب فطرتها وإن أوجبنا نفقتها .

الثالثة : البائن الحامل إذا قلنا : النفقة للحمل لا تجب فطرته [٤٧ن/ ب] .

الرابعة : خادم الزوجة[٣] إن كانت ممن تُخدم ، صحح الإمام أنه لا تجب فطرتها ، وإن كانت نفقتها واجبة[٤] .

قاعــدة

« **من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته، ومن**[٥] **لا فلا** »[٦] .

والله أعلم .

---

(١) في (ق) : « باب » .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٢٦/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٦٧/٢) .

(٣) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « الزوج » .

(٤) كذا في (ن) و(ق) و(س) ، ولعل الصواب : « أنه لا تجب فطرته وإن كانت نفقته واجبة » .

(٥) في (ن) : « وما » .

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٢٧/١) .

كتاب الصيام

قاعـــدة

« **الزيادة على المعتبر وليست واجبة فقد يبطل بها المعتبر** »[(١)] في صور :

- **منها** : لو قال أول يوم من رمضان : أصوم غدًا عن رمضان حيث يغلب على ظنه أنه [منه][(٢)] مستندًا إلى قول آخر[(٣)] .

و[لو][(٤)] قال : أصوم غدًا إن كان من رمضان وإلا فهو تطوع ، فالنص وظاهر المذهب : عدم الإجزاء ، وإن بان أنه من رمضان ، وفيه وجه اختاره المزني لاستناده إلى الأصل ، ثم رأى الإمام إجراء الخلاف فيما إذا جزم بالنية أيضًا .

- **ومنها** : لو كان له مالان حاضر وغائب ، والواجب منهما من جنس واحد كأربعين من الغنم وخمس من الإبل ، فأخرج شاة ولم يعين[(٥)] جاز ، فلو بان له تلف ما له الغائب فله أن يحسب الشاة عن الحاضر ، فإن زاد[(٦)] التعيين فليس له أن يجعله عن[(٧)] الآخر .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٦٥) .

(٢) سقطت من (ق) .

(٣) وفي « ابن الوكيل » : « أو عبد ذي خبرة ، أو إلى الحساب إن جوزنا الأخذ به ، فبان من رمضان أجزأه » .

(٤) من (ك) .

(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « وأربعين » .

(٦) كذا في (ن) و(ك) ، وفي (ق) : « زال » .

(٧) في (ن) و(ق) : « على » .

- **ومنها** : لو صلى على ميت ولم يعينه جاز ، فلو عينه خطأ بطلت صلاته .

قلت : إلا أن يشير إليه . والله أعلم .

- **ومنها** : لو عين المأموم الإمام وأخطأ بطلت صلاته .

ولو قال : أصلي خلف الإمام الحاضر واعتقده زيدًا فبان عمرًا رأى الإمام تخريجه على خلاف الإشارة والعبارة .

قلت : وصحح [هنا][1] في « الروضة » تغليب الإشارة ، [والله أعلم][2] .

- **ومنها** : لو عين الإمام المأموم وأخطأ لم يضر ؛ لأن الغلط فيها لا يزيد على تركها ، وهو[3] لا يقدح ، وهذا التعليل مقتضاه [أنه يضر في القدوة على رأي القفال وأبي حفص الباب شامي القائلين بوجوب نية الإمامة على الإمام .

ثم قال الرافعي : « وأشعر كلام العبادي أنهما اشترطا »][4] الإمامة في صحة القدوة .

فائدة[5] : « **قبول العدل الواحد في هلال رمضان** »[6] هو أصح القولين ، وبه قطع بعضهم ، فقيل : هو شهادة ، وقيل : [هو][7] رواية ، وفائدتهما تظهر في صور :

- **منها** : قبول المرأة فيه ، وفيه نظر ؛ فإنهما من أهل الشهادة والرواية لكن

---

(١) من (ن) .

(٢) من (ق) .

(٣) في (ق) : « وقد » .

(٤) ما بين المعقوفتين بياض في (ن) و(ق) استدركناه من (ك) .

(٥) في (ن) : « قاعدة » .

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٦٨) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٦٨٨) .

(٧) من (ق).

[الأَمَةَ][(١)] مرجوحة [٤٢ق/ ب] .

– **ومنها** : قبول [قول][(١)] العبد .

– **ومنها** : قبول [قول][(٢)] المميز على الخلاف في قبول روايته [وقطع بعضهم بعدم القبول وإن قبلت روايته][(٣)] .

– **ومنها** : الإتيان بلفظ الشهادة ، ومنهم من قطع باشتراطه ، ولا [٤٨ن/ أ] حاجة إلى الدعوى على القولين ؛ لأنها شهادة حسبة .

– **ومنها** : إذا أخبره من يوثق به [ولم يذكره][(٤)] بين يدي قاضي ، خرجه الإمام وابن الصباغ على الخلاف ، ومن العلماء من أوجب قبول قوله وإن لم يخرجوه على الخلاف ، منهم ابن[(٥)] عبدان ، والبغوي في « التهذيب »[(٦)] ، والغزالي في « الإحياء » .

– **ومنها** : اشتراط العدالة الباطنة على قولنا : إنها شهادة وهي التي يرجع فيها إلى قول المزكِّين ، وإذا قلنا : رواية[(٧)] ، ففيها الخلاف في اشتراطها في كل رواية المستورين[(٨)] ، واستبعد الإمام [عدم][(٩)] الاشتراط ، وقال : ولا يبعد أن العدالة

---

(١) استدرك من (ك) .

(٢) استدراك من (ك) .

(٣) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٤) استدراك من (ك) .

(٥) في (ن) : «أبو» .

(٦) وقعت في (ن) : « المهذب » ، والتصويب من (ق) و (ك) .

(٧) في (ق) : « وإذا غلبنا روايته » .

(٨) أي هل تشترط معرفة العدالة الباطنة في رواية مستوري الحال أم تكفي العدالة الظاهرة من حالهم .

(٩) تكررت في (ق) .

الظاهرة تبعث الحاكم على الأمر بالصوم كي لا يفوت، ثم بعد ذلك يبحث عن العدالة الباطنة.

- **ومنها**: هل يكفي واحد عن واحد؟ إن قلنا: شهادة، فلا، وإن قلنا: رواية، فوجهان، قال في «التهذيب»: الأصح أنه لا بد من اثنين؛ لأنه ليس إخبارًا من كل الوجوه بدليل أنه لا يكفي فيه: أخبرني فلان عن فلان[١]، ونازع[٢] الإمام في ذلك إن قلنا: هو رواية، وإن قلنا: هو شهادة، ففيه أيضًا، وجهان: هل يكتفي بواحد أم لا بد من اثنين؟ وفي «التهذيب»: الثاني.

قاعـــدة

«**ما لا يثبت ابتداء ويثبت تبعًا**»[٣] فيه صور:

- **الأولى**: إذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين[٤] يومًا ولم يروا الهلال بعد ذلك، ففي الإفطار وجهان، أحدهما: لا يثبت؛ لأنه لو شهد ابتداء في هلال شوال [لما][٥] كفى، والأصح: الثبوت لحصوله ضمنًا وتبعًا، فضاهي[٦] شهادة النساء

(١) أي: أنه رأى الهلال.

(٢) في (ق): «وتنازع».

(٣) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ٣٧٨)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (١/٢٧٥)، «قواعد ابن رجب» (٣/ ١٥، ١٦٤) «قواعد الزركشي» (٢/٣٧٦)، «شرح القواعد الفقهية» للزرقا رقم (٥٤)، «القواعد الفقهية» للندوي (ص: ٢٥٨).

(٤) في (ق): «ثلاثون».

(٥) استدراك من (ك).

(٦) في (ق): «يضاهي».

على الفراش تثبت ويثبت النسب تبعًا ، ولو شهدت به ابتداء لم تسمع ، وذكر[(١)] البغوي ، والمتولي : أنا إذا قلنا[(٢)] : رمضان يثبت بواحد فهو في حق الصوم فقط ، فلا يقع به طلاق معلق على هلال رمضان ولا عتق ، ولا يحل دَيْنٌ ، قال ابن أبي الدم الحموي في « شرح الوسيط » : لم أر ذلك إلا لهما ، ولم يحكيا فيه خلافًا ، وكان [يتجه][(٣)] ثبوت الثاني تبعًا كالنسب ، وذكر المتولي أنه إذا شهد عدل واحد بإسلام ذمي لم يقبل في الميراث [٤٣ق/أ] ، وفي الصلاة عليه[(٤)] وجهان ينبنيان على ثبوت رمضان بواحد ؛ لأنها شهادة تقتضي إيجاب عبادة ، قال الحموي : ينبغي [٤٨ن/ب] أن يشترط فيه على وجه شروط الرواية فقط ، كهلال رمضان على وجه .

الثانية : لا توكَّل المرأة في اختيار من أسلم على أكثر من أربع [نسوة][(٥)] ، وهل تُوكَّل في فراق أربع منهن وإن تضمَّنَ ذلك اختيارًا لها ؟ فيه وجهان ، والمرأة ذكرتها على سبيل المثال ، فإن الرجل حكمه حكمها في ذلك .

الثالثة : المستعمل في الوضوء لا يستعمل في الجنابة اتفاقًا ، ويستتبع غسله عن الجنابة الوضوء على الأصح ، ويندرج فيه الترتيب والمسح على الأصح ، ولا حاجة إلى النية على الأصح .

الرابعة : المستعمل في الحدث لا يستعمل في الخبث على الصحيح ، وكذا العكس ، فلو كان على محل طهارة الحدث نجاسة فاغتسل وتوضأ وزال النجس

---

(١) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « وكذا » .

(٢) في (ق) : « أما إذا ظنا » .

(٣) من (ن) .

(٤) أي : وفي ثبوته في الصلاة .

(٥) من (ن) .

طهر المحل قطعًا ، وهل يرتفع الحدث ؟ وجهان صحح الرافعي عدمه ، وصحح النووي الإجزاء ، وفي تخريج ذلك نظر ؛ فإن الماء لا يثبت له حكم الاستعمال قبل انفصاله عن العضو .

الخامسة : من هذه القاعدة المسائل التي يصح فيها ملك الكافر للعبد المسلم على طريق التبعية ؛ كالقريب ومن أقر بحريته ، والرد بالعيب الضمني .

السادسة : يشتركان[1] في بئر ومزارع تسقى من البئر فباع أحدهما نصيبه ولم يكن جعل البئر [بئرين][2] فوجهان[3] ، أحدهما : الثبوت تبعًا كما يثبت في الأشجار تبعًا للأراضي[4] ، الأصح : المنع لعدم إمكان القسمة ؛ لأن الأشجار ثابتة في محل الشفعة والبئر مباينة عنه .

السابعة : إذا باع أرضًا مدفونة[5] فيها أحجار يتعذر بنقلها[6] دون تركها ، وأثبت للمشتري الخيار ، وقال البائع : لا أنقل بطل خيار [المشتري ولزمه تركه أبدًا ، فإن قال : وهبت منك][7] الحجارة ولم يوجد [فيها شرائط الهبة فإنها تصح][7] على وجه من حيث إنها[8] ضمنًا وتبعًا .

---

(١) في (ق) : « شريكان » .

(٢) استدراك من (ك) .

(٣) أي : فوجهان في ثبوت الشفعة في البئر ، أما في المزارع فلا كلام في الثبوت .

(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) : « للرافعي » ، وفي (ق) : « للإمام الرافعي » .

(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « موقوفة » .

(٦) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « بقلعها » .

(٧) بياض في (ن) و(ق) ، استدركناه من (ك) .

(٨) كذا في (ك) و(ن) و(ق) ، ولعلها : « كونها » .

الثامنة : إذا باع الكافر مسلمًا بثوب هل يرد الثوب بالعيب[١] ليرد العبد ؟ وجهان .

التاسعة : قد علم أنه لو وقف على نفسه لم[٢] يصح ، ولو وقف على الفقراء ثم صار منهم هل يدخل في الوقف ؟ فيه خلاف من حيث إنه[٣] صار وقفًا على نفسه ، ومن [حيث][٤] إنه جاء تبعًا ، وهو الأصح .

العاشرة : ولو أسلم على أكثر من أربع فليس [٥٤٩ن/أ] له تعليق الاختيار إلا أن يعلق طلاق أربع مثلًا على شيء فيقع الاختيار معلقًا ضمنًا ، فإن الطلاق يكون اختيارًا [٣٤ق/ب] للمطلقة ، وفيه وجه : أنه لا يجوز ؛ لأن الطلاق اختيار للنكاح ، وتعليق الاختيار لا يجوز .

الحادية عشرة : إذا اختلف الزوجان في الوطء ، فالقول قول منكره[٥] إلا في مواضع : **الأول والثاني** : إذا ادعاه في مدة الإيلاء أو العنة ، فإنه يقبل قوله لعُسر إقامة البينة على الوطء .

الثالث : فيما لو قالت : طلقني بعد الوطء فلي كمال الوطء ، فالقول قوله ؛ فإن أتت بولد يحتمل أن يكون منه ثبت نسبه ، وتأكد جانبها فيقبل قولها لثبوت النسب ، فإن لا عن عنها عدنا إلى تصديقه للأصل ، وبقي غير ذلك مما أوضحته في « شرح الحاوي » .

---

(١) في (ق) : « بالغيبة » .
(٢) في (ق) : « لا » .
(٣) في (ق) : « إنه لو » .
(٤) من (ق) .
(٥) في (ق) : « منكر الوطء » .

الثانية عشرة : لا يجوز تعليق الإبراء ، ولو علق عتق المكاتب جاز ، وإن كان متضمنًا للإبراء .

الثالثة عشرة : لا يجوز تعليق التمليك ، ولو قال : أعتق عبدك إذا جاء الغد على كذا ، فقال : إذا جاء الغد فهو حر على كذا لم يصح[١] ، وإن تضمن التمليك .

الرابعة عشرة : الحقوق لا تورث مجردة ابتداءً وتورث تبعًا ، كما لو وهب لولده ثم مات الواهب ، ووارثه أبوه لكن الولد مخالف له في الدين ، فلا رجوع للجد الوارث ؛ إذ الحقوق إنما تورث تبعًا للأموال .

الخامسة عشرة : لا يُملك المال الموهوب إلا بالقبض ، فلو باع المريض أو اشترى محاباة اعتبر من الثلث وحصل[٢] الملك ضمًا .

السادسة عشرة : إذا قلنا : إن المفوضة[٣] لها [مهر المثل][٤] بالعقد ، وفرض أكثر من مهر المثل ، فالزيادة هبة لم يشترط فيها القبض .

السَّابعة عشرة : المسألة بحالها فإن [كان][٥] المفروض[٦] دينًا فكيف تصح هبة الدين ، وإنما [يصح][٧] ذلك لكونه ضمنًا .

الثامنة عشرة : لو قال : أعتق عبدك [عنى][٧] بألف وقع العتق عن المستدعى

---

(١) كذا في (ن) و(ق) وفي (ك) : « صحَّ » .

(٢) في (ن) : « وجعل » .

(٣) في (ن) زيادة: «أن».

(٤) في (ق) : « المهر » .

(٥) من (ن) .

(٦) في (ق) : « المفوض » .

(٧) من (ن) .

بالألف ، قال القفال : ولا يضر كون العبد مؤجرًا ومنعنا بيع المستأجر أو مغصوبًا ممن لا يقدر المستدعي على انتزاعه ؛ لأن الملك ضمني .

التاسعة عشرة [٤٩ن/ ب] : سقوط الإيجاب والقبول في ذلك .

العشرون : لو قال : أعتقه عني بألف إذا جاء الغد(١) ، فقبل وأعتقه عنه في الغد وقع العتق عن المستدعي بالمسمى(٢) في الأصح ، وإنما قبل الملك(٣) لوقوعه عنه ضمنًا .

الحادية والعشرون : لو قال : أعتقه [عني](٤) على خمر أو مغصوب ففعل ، وقع عن المستدعي بقيمة العبد لما [٤٤ق/ أ] قلنا .

الثانية والعشرون : لو شهد رجل وامرأتان بهاشمة قبلها إيضاح لم يقبل على أصح الطريقين ؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة ، وإذا اشتملت الشهادة على ما يوجب القصاص احتيط(٥) لها ولم يقبل فيها رجلُ امرأتان ، وهذا مشكل بالشهادة على ما يمنع من القبول ، كما لو شهد لأجنبي ولولده ، وجوابه أن ذلك لا تعلق له به ، بخلاف مسألتنا ، ولو قال : ارمِ إلى زيد فمرق السهم وأصاب عمرًا خطأ ثبت الخطأ برجل وامرأتين ؛ لأن الإيضاح بسبب الهشم ، بخلاف هذا ، وإن فرعنا على الطريقة الأخرى في أصل المسألة فيقبل [و] في ثبوت القصاص في الموضحة وجهان من [حيث](٦) إنها صارت تبعًا ، واستبعد الأئمة ذلك

---

(١) أو قال المالك : هو حر عنك إذا جاء الغد .

(٢) أي بالثمن المسمى .

(٣) أي : التعليق .

(٤) من (ن) .

(٥) في (ن) : « احتياطًا » .

(٦) سقطت من (ق) .

وقالوا[١] : الأقرب [أن لا][٢] قصاص في الموضحة وفي أرشها وجهان ؛ إذ لا يبعد أن يستتبع مالٌ مالًا .

الثالثة والعشرون : فروع مسألة مُدِّعجوة ضمنًا كبيع دار فيها ماء بمثلها ، وشاة لبون بمثلها ، وما لو كان في أحد[٣] المكيالين حبات من جنس الآخر[٤] ، ودراهم[٥] فيها [معدن][٦] ذهب بذهب .

الرابعة والعشرون : شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال بل في حقوق اللَّه تعالى ، فإذا شهدا بسرقة من غير دعوى من المالك ولا من وكيله قبلت في الأصح ، فإن كان المسروق منه غائبًا ، أُخِّر القطع حتى يحضر ويطالب بالمال لاحتمال اعترافه بما يسقط القطع ، [وإذا قطع][٧] فهل تجب إعادة الشهادة لثبوت المال ؟ فيه وجهان ، وأصحهما : نعم ، **والثاني** : لا يثبت الغرم تبعًا للسرقة .

الخامسة [٥٥/ أ] **والعشرون** : البيع بشرط العتق يصح العقد والشرط ، فإن شرط أن يكون الولاء للبائع [فوجهان :][٨] أضعفهما- وهو اختيار الغزالي- : الصحة [فيهما][٩] ، وعلى هذا لو شرط الولاء بغير العتق[١٠] بأن قال : بِعْتُك بشرط

(١) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « وقابلوا » .

(٢) وقعت في (ن) : « لا أن » ، وفي (ق) : « لأن » .

(٣) في (ن) : « إحدى » .

(٤) في (ك) : « لا من جنس الآخر » .

(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « ودار » .

(٦) استدراك من (ك) .

(٧) استدراك من (ك) .

(٨) سقطت من (ن) .

(٩) استدراك من (ك) .

(١٠) في (ق) : « لغير المعتق » .

الولاء لي ، إن أعتقه بطل ؛ لأن الولاء احتمل [تبعًا][1] لشرط العتق .

السادسة والعشرون : إذا قلنا : العبد[2] يملك بتمليك السيد ، فقد نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد في بيعه ، وأنه لا بأس[3] بجهالته وغيبته ، واختلفوا في سبب احتمال ذلك ، فقال الإصطخري : لأن المال تابع ويحتمل في التابع[4] ما [لا][5] يحتمل في الأصل ، كما يحتمل الجهل بحقوق الدار [٤٤ق/ ب] ، وقال ابن سريج والجمهور : المال : ليس بممتنع[6] أصلًا .

السابعة والعشرون : لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع ، فإن باعه مع الأرض صار تبعًا[7] .

الثامنة والعشرون[8] : ما يثبت عند الانفراد قد يثبت عند الاجتماع مع غيره ككثير من المباحات ، كالأكل والشرب وأنواع المأكولات ، ويخرج على الضبط لكثرته ، وقد لا يثبت إما قطعًا وإما على الخلاف .

وإذا لم يثبت عند الانفراد فتارة لا يثبت لكونه جمعًا[9] وتارة لكونه بعيد[10]

---

(١) سقطت من (ن) .

(٢) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « العين » .

(٣) في (ق) : « لا تأثير » .

(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « البائع » .

(٥) سقطت من (ق) .

(٦) في (ق) : « بمتبع » ، وفي (ن) : « يمتنع » ، والتصويب من (ك) .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « جاز بيعها » .

(٨) أدرج ابن الملقن هذه المسألة في نظائر هذه القاعدة ، بينما جعلها ابن الوكيل في « الأشباه والنظائر » (ص : ٣٨٣) قاعدة مستقلة لها نظائرها المستقلة ، وانظر : « القواعد » للزركشي (٢/٣٧٩) .

(٩) وقعت في (ن) و(ق) : « جمع » .

(١٠) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « بين » .

المعية ، فمن الأول غالب المسائل المذكورةِ في هذه القاعدة[١] ، ومن الثاني صور :

- **منها** : إذا زوجها وليان[٢] أو وكيلان بشخصين معًا ، فإنه لا يصح .

- **ومنها** : لو [قال][٣] : من حج عني فله ألف ، فسمعه اثنان فحجا عنه أو شك في التقديم[٤] لم يقع عنه ويقع عنهما ، ويرد على الأول صور :

- **منها** : الجمع بين الأختين [في النكاح][٥] ممتنع مع حِل كل واحدة بالوطء[٦] وإذا وطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى [حتى][٧] تحرم الأولى عنه .

- **ومنها** : إذا مس الخنثى أحد فرجيه لا ينتقض ، وإذا مسهما انتقض قطعًا .

- **ومنها** : نية[٨] التعدي من المودع لا توجب كون الوديعة مضمونة عليه ، ومجرد نقل الوديعة من موضع إلى موضع لا يوجب ذلك ، [وإذا اجتمعا ضمن .

- **ومنها** : إذا نوى قطع قراءة الفاتحة لا تنقطع][٩] ، [ولو تخلل بين كلماتها سكون يسير لا تنقطع][١٠] ، وإذا اجتمعا قطعًا على الأصح .

- **ومنها** : اختلاف مشايخنا المتأخرين في الجمع بين الدُّفِّ المصنَّج

---

(١) في (ن) و(ق) : « الفائدة » .

(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « صبيان » .

(٣) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « باع » .

(٤) أي : فحجا عنه معًا ، أو شك في المتقدم منهما .

(٥) من (ن) .

(٦) أي : مع جواز إفراد كل واحدة منهما بالعقد .

(٧) استدراك من (ك) .

(٨) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « مجرد » .

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) .

(١٠) استدراك من (ك) .

والشُّبابة[1] إذا قلنا بعدم [٥٥ن/ ب] حرمة كل واحد منهما على الانفراد، وهو أصح الوجهين، والأصح عند النووي تحريم الشبابة على الانفراد .

– **ومنها** : لو أدى اجتهاده إلى نجاسة أحد كُمَّية فغسله وصلى في الثوب ؛ فإنه لا تصح صلاته ؛ لأن الاجتهاد إنما يكون بين شيئين، ولهذا لو فصل [أحد الكمين نزلا منزلة الثوبين، وقد ذكر][2] الإمام في كتاب الطلاق وجهًا أنه يكفي الاجتهاد في إناء واحد [وتشهد له][3] مسألة النص فيما إذا أدى اجتهاده إلى إناء فصلى به[4] الصبح ، وأدى اجتهاده عند الظهر إلى الثاني، ولم يبق من الأول شيء [نص][5] على أنه يتيمم؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، وفيه قول مخرج[6] صححه الغزالي ؛ لأن هذه قضية[7] مستأنفة ، فلا [يؤثر][8] فيها الاجتهاد الماضي ، فهذا التعليل والتخريج يقربان الوجه المذكور، وبقي صور أخرى :

– **منها** : قاعدة الجمع بين مختلفين[9] من باب [تفريق][10] الصفقة . [٥٤ق/أ]

– **ومنها** : لو اشترى عبدًا بجارية والخيار للمشتري، فله عتق كل واحد منهما

---

(١) أي : في تحريم الجمع بينهما .

(٢) استدراك من (ك) .

(٣) بياض في (ن) و(ق) ، استدركناه من (ك) .

(٤) وقعت في (ن) و(ق) : « فيه » .

(٥) استدراك من (ك) .

(٦) خرجه ابن سريج ، وهو أنه يستعمله فيورده على جميع موارد الأول ؛ كي لا يكون مصليًا مع يقين النجاسة .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « ذمة » .

(٨) بياض في (ن) و(ق) ، استدركناه من (ك) .

(٩) أي مختلفي الحكم .

(١٠) استدراك من (ك) .

منفردًا ، وهل له أن يعتق الجميع معًا؟ فيه خلاف .

- **ومنها** : إذا ولغ كلاب في إناء أو كلب مرارًا هل يغسل[١] عن الجميع سبعًا أو يغسل لكل مرة[٢] سبعًا ؟ فيه الخلاف ، والصحيح : الأول .

- **ومنها** : ما لو لزمه بمرة[٣] فإذا اجتمعت مع[٤] أخرى فهل يلزمه ذلك[٥] أو زائدًا عليه ؟ ، فيه خلاف في صور :

- **منها** : لو حلف أيمانًا على فعل شيء ثم فعله هل يكفر لكل يمين أم[٦] تلزمه عن الكل كفارة واحدة ؟ والصحيح : الثاني .

- **ومنها** : لو لبس[٧] المحرم ثم لبس ، أو تطيب ثم تطيب في مجلس ، والصحيح : لا كفارة[٨] .

- **ومنها** : لو زنى أو سرق مرارًا قبل أن يُحدَّ كفى عن الجميع حدٌّ واحد ، [وإن][٩] فرق بأن الكفارات جوابر ، وهذه [زوا][١٠]جر ، ففيه[١١] [نظر][١٢] .

---

(١) في (ن) : « يقبل » .

(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) : « كل من » ، وفي (ق) : « كل مرة » .

(٣) في (ق) : « عمرة » .

(٤) وقعت في (ن) : « من » ، وفي (ق) : « مع عمرة » .

(٥) أي فهل يلزمه ذلك مع مرة أخرى؟

(٦) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « لم » .

(٧) وقعت في (ن) : « مس » .

(٨) في (ق) : « الاتحاد » .

(٩) من (ك) .

(١٠) سقطت من (ق) .

(١١) في (ن) و(ق) : « وفيه » .

(١٢) من (ك) .

- **ومنها** : لو جامع في نهار رمضان في يومين مرتين، قال في « التهذيب » : لزمه[١] عن الكل كفارة واحدة .

- **ومنها** : إذا راج نقدان متساويان يجوز للوكيل البيع بكل منهما ، وإن باع بهما فخلاف حكاه الإمام[٢] .

- **ومنها** : مفردات [الورق][٣] كالكلس والحبال المدقوقة[٤] لا يجوز السلم فيها ، ولو رُكِّبت وصارت ورقًا جاز .

- **ومنها** : [١٥٥/أ] الحبة من القمح لا يصح بيعها على الأصح ، ولو ضُم إليها مقدار ينتفع بمثله صحَّ .

- **ومنها** : لا يجوز للمحدث حملُ المصحف وحده في صندوق مثلًا ، وإذا ضم إليه غيره في صندوق جاز الحمل على أحد الوجهين ، قلت : وهو الأصح .

- **ومنها** : لو كان بأحد الزوجين عيوب لا يثبت آحادُها الخيارَ ، فهل تثبت بمجموعها ؟ قال القاضي حسين : يثبت وخالفه غيره .

- **ومنها** : لو علق الطلاق بمشيئتها خطابًا اشترطت[٥] الفورية[٦] في المشيئة ، ولا يشترط التعليق[٧] بمشيئة الأجنبي لأجنبية ، ولا خطابًا في الأصح ، وعلى هذا لو قال : أنت طالق إن شاء زيد وشئت ، فيشترط مشيئتها ، وتشترط فورية مشيئتها دون

---

(١) في (ق) : « يلزمه » .

(٢) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « بخلاف ما حكاه الإمام » .

(٣) استدراك من (ك) .

(٤) في (ن) و(ق) : « المدوبة » .

(٥) في (ن) و(ق) : « اشترط » .

(٦) وقعت هذه العبارة في (ن) كذا : « اشترط الضرب به » والتصحيح من (ق) و(ك) .

(٧) في (ن) و(ق) : « في التعليق » .

مشيئته ، وقيل : تشترط فورية [مشيئة][(١)] زيدٍ أيضًا ، قال القاضي : لأنه قرن مشيئته بمشيئتها فيكتسب من مشيئتها اشتراط التعجيل .

وكثير من مسائل : « ما لا يثبت ابتداء ويثبت تبعًا » مخرجة على [هذا الأصل][(٢)] .

قاعـــدة

ذكرها الأصحاب في هذا الباب :

« الحقوق المالية الواجبة للّٰه تعالى ثلاثة أضرب »[(٣)] :

- ضرب يجب بلا سبب من العبد [٤٥ق/ ب] ، فإذا عجز عن وقت الوجوب لا يثبت في الذمة بل يسقط ، وذلك كزكاة الفطر .

-وضرب يجب بسبب من جهة على سبيل البدل فيثبت في الذمة ؛ تغليبًا لمعنى الغرامة كجزاء الصيد ،ولم يستثن صاحب « التقريب »[(٤)] جزاء الصيد .

---

(١) من (ن) .

(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « الأصح » .

(٣) ذكر ابن الملقن هذه القاعدة في باب الزكاة ولكنه نقل هناك كلام ابن الوكيل ، وها هو يكررها هنا ، ولكنه نقل عبارة ابن السبكي بنصها وتفصيلها .
وللتذكرة راجع هذه القاعدة ونظائرها في : « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٩٤) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٢٨/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٦١٦/٢) ، « قواعد الزركشي » (٥٩/٢) ، « قواعد ابن عبد السلام » (٣٤٨/١) .

(٤) صاحب « التقريب » هو : القاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي كان إمامًا جليلًا حافظًا ، برع في حياة أبيه ، لا يُعلم له تاريخ وفاة .
وكتابه « التقريب » في فروع الشافعية كتاب بديع تخرج به فقهاء خراسان ، وتحسنت به طريقة =

قال الإمام : وترك استثنائه[(١)] منه غفلة ، قال : ولا ينبغي أن يعتقد فيه خلافًا .

– وضرب يجب بسببه [لا][(٢)] على وجه البدل ؛ فقولان : أصحهما : أنه يثبت في الذمة إلحاقًا بجزاء الصيد ؛ لأنها مؤاخذة على فعله ، قال الرافعي : فعلى هذا متى قدر على إحدى الخصال لزمته ، والثاني : أنه يسقط عند العجز كزكاة الفطر ، واحتج له بأنه ﷺ لما أمر الأعرابي أن يطعمه أهله وعياله في حديث المجامع[(٣)] ، لم يأمره بالإخراج في ثاني الحال ، ولو وجب ذلك لأشبه أن يبين له ، قال[(٤)] : ولمن[(٥)] رجح الثاني [أن يقول][(٦)] : لم قلت : إن المصروف على الأهل لم يقع تكفيرًا ؛ فإنا روينا وجهًا يجوز له عند الفقر ، وإن سلمنا ذلك ولكن يحتمل أن يكون الفرض باقيًا[(٧)] في ذمته [١٥٥/ ب] ولم يبين له ذلك ؛ لأن حاجته إلى معرفة الوجوب

= العراقيين ، أثنى عليه البيهقي واعتمد عليه في جمعه لنصوص الشافعي ، وهو شرح على مختصر المزني استكثر فيه من الأحاديث ومن نصوص الشافعي ، قال الإسنوي : ولم أر في كتب الأصحاب أجل منه ، وقد نسبه بعض المتقدمين إلى والده القفال نفسه ، والمعروف أنه لولده ، راجع : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١٦٣- رقم ١٤٨) ، « كشف الظنون » (٣٧٩/١) .

(١) في (ق) : « أسبابه » .

(٢) استدراك من (ك) .

(٣) متفق عليه ؛ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخرجه البخاري في « صحيحه » [كتاب الصوم- باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر- حديث رقم (١٩٣٦)] ، ومسلم في « صحيحه » [كتاب الصيام- باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان ... حديث رقم (١١١١)] .

(٤) يعني : أبا القاسم الرافعي .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « وإن » .

(٦) من (ن) .

(٧) وقعت في (ن) و(ق) : « باقيان » .

إنما تمسُّ عند القدرة، وتأخير البيان إلى وقت الحاجة جائز.

قلت: [بينه][1] حيث أمرنا بالصدقة[2]، بل في الحديث ما يدل على الوجه الصحيح؛ لأن الرجل أخبر بعجزه عن الثلاثة، ثم أتى[3] الشارع[4] بعرق من تمر فقال: «**خذ هذا فتصدق به**»، ولو لم تكن استقرت[5] في ذمته لما أمره بالصدقة[6]، وبهذا يتضح أن قول الرافعي: إنه لا يمكن الاستدلال بخبر الأعرابي على الجمع في هذه الصورة، يعني على السقوط، وفي صورة صرف الكفارة إلى الأهل والعيال على الجواز، وإنما[7] يمكن الاستدلال به في إحداهما؛ لأن المأمور بصرفه إلى الأهل والعيال إما أن يكون كفارة أولا، إن كان: لم يصح الاستدلال به[8] في هذه الصورة، وإن لم يكن: لم يصح في الصورة الثانية.

❋ ❋ ❋

---

(١) سقطت من (ق).

(٢) يعني: وأوضح من دعوى تأخير البيان إلى وقت الحاجة، أن يقال: لم يؤخر البيان بل بين حيث أمر بالصدقة.

(٣) وقعت في (ن): «أن».

(٤) أي النبي ﷺ.

(٥) في (ق): «استغرق».

(٦) وهذا التوجيه للإمام تقي الدين السبكي، نقله عنه ولده تاج الدين ابن السبكي في «الأشباه والنظائر» (١/٢٢٩).

(٧) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «ولا».

(٨) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «لم يصح بالاستقلال بعده».

كتاب الحج

قاعــدة

« إذا دار[١] فعل النبي ﷺ بين أن يكون جبليًا وبين أن يكون شرعيًا فهل يحمل على الجبلي ؛ لأن الأصل عدم التشريع ، أو على الشرعي ؛ لأنه بعث لبيانها ؟ »[٢] ، فيه خلاف في صور :

- **منها** : دخوله من ثنية كَداءٍ وخروجه من ثنية كُدًا[٣] ، فهل [يصح][٤] ذلك لأنه صادف طريقه ، أو[٥] لأنه سنة ؟ فيه [٤٦ق/أ] وجهان :

أصحهما : الثاني ، قلت : من يقول : إنه صادف طريقه غلط مكابرة للمحسوس ، فإنها ليست على طريقه بل عدل إليها ، وإنما هي على طريقة ثنية كُدا ، والله أعلم .

- **ومنها** : جلسة الاستراحة عندما حمل اللحم هل هو جبلي أو شرعي ؟

---

(١) في (ق) : « أراد » .

(٢) أي أنه بعث ﷺ لبيان الشرعيات وهذه مسألة أصولية ينبني عليها فروع فقهية ، راجع : « البرهان في أصول الفقه » لإمام الحرمين (٣٢١/١) ، « الإحكام » للآمدي (٢٣٢/١) ، « الإبهاج في شرح المنهاج » (٢٨٩/٢) ، « شرح تنقيح الفصول » للقرافي (ص : ٢٢٦) ، « إرشاد الفحول » للشوكاني (١٩٨/١) ، « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٣) .

(٣) في الحديث الذي رواه البخاري في « صحيحه » [كتاب الحج- باب من أين يَخرُجُ من مكة- حديث رقم (١٥٧٨)] عن عائشة رضي الله عنها : « أن النبي ﷺ دخل عام الفتح من كداء ، وخرج من كُدًا من أعلى مكة » .

(٤) من (ق) .

(٥) في (ق) : « أولا » .

الصحيح : الثاني ، وقيل : مستحب للمبدن ، وفي معناه العاجز الضعيف دون غيرهما .

قلت : حمله على الشرعي هو الصحيح المتعين؛ فقد أمر بهما المسيء صلاته كما أخرجه البخاري في « صحيحه »[١] في كتاب[٢] الاستئذان ، فاستفده فإنه مهم .

- **ومنها** : ذهابه في العيد في طريق وإتيانه في آخر[٣] وهذا يلتفت على قاعدة أخرى؛ وهي أنه ﷺ إذا فعل فعلًا [لمعنى][٤]، وورد ذلك المعنى في غيره فلا خلاف أن حكم غيره كحكمه [أخذًا من قاعدة التأسي ، وإن لم يوجد ذلك المعنى في غيره ، فهل يكون حكم غيره كحكمه][٤] نظرًا إلى مطلق التأسي ، أو لا [يكون][٤] كذلك نظرًا إلى انتفاء المعنى ؟ [٥٢/أ] فيه خلاف في صور :

- **منها** : هذه[٥] إذا قيل : إنه شرعي ، فقد ذكر أصحابنا له معانٍ[٦] ، أوضحتها

---

(١) [كتاب الاستئذان- باب من ردَّ فقال : عليك السلام- حديث رقم (٦٢٥١)] من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) في (ق) : « باب » .

(٣) رواه البخاري في « صحيحه » [كتاب العيدين- باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد- حديث رقم (٩٨٦)] .

(٤) استدراك من (ك) .

(٥) أي : هذه الصورة التي ذهب فيها رسول الله ﷺ في العيد من طريق وآب من طريق آخر .

(٦) منها : أنه فعل ذلك ﷺ ليُستفتى في الطريق ، وقيل : ليتصدق فيهما ، وقيل : ليسوي بين القبيلتين ، وقيل : لتشهد له البقعتان ، وقيل : ليزور المقابر فيهما ، وقيل : ليغيظ المنافقين ، والأصح : أنه كان يذهب في البعدى ويأتي في القربى ؛ لأن الحسنات تكثر له في الذهاب دون الرجوع ، « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٤) . وقد ذكر الحافظ ابن حجر حِكَمًا أخرى لفعله ﷺ فانظرها في « فتح الباري » (٢/٥٧٣- ٥٧٤) .

في « شرح التنبيه » فمن وجد فيه معنىً منها فحكمه كحكمه ، وإن لم يوجد فعند القائل بذلك المعنى خلاف ، والأصح أنه يستحب أيضًا .

- **ومنها** : أنه ﷺ كان يوفي دين من مات وعليه دين[1] ، واختلف فيه هل كان واجبًا أو مستحبًا ؟ قلت : والأصح الأول ، وعلى كل قول فذلك المعنى وهو أنه ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم، فهل يجب على الإمام بعدُ ذلك[2] ؟ [وجهان][3] .

قلت : أصحهما : لا .

- **ومنها** : أنه ﷺ قال ليهود خيبر : « **أقركم ما أقركم الله** »[4] فالمعنى عليه

---

(١) كما في الحديث الصحيح الذي رواه البخاري في « صحيحه » [كتاب النفقات- باب قول النبي ﷺ : « من ترك كلًّا أو ضياعًا فإليَّ »- حديث (٥٣٧١)] ، ومسلم في « صحيحه » [كتاب الفرائض- باب من ترك مالًا فلورثته- حديث رقم (١٦١٩)] .

(٢) أي : فهل يجب على الإمام أن يوفي دين من مات وعليه دين من المسلمين من مال المصالح ؟ .

(٣) من (ق) .

(٤) أخرجه البخاري في « صحيحه » [كتاب الشروط- باب إذا اشترط في المزارعة « إذا شئتُ أخرجتك » حديث (٢٧٣٠)] ، ومسلم في « صحيحه » [كتاب المساقاة- باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع- حديث رقم (١٥٥١)] ، ومالك في « الموطأ » [كتاب المساقاة- باب ما جاء في المساقاة- حديث (٢٥٩٤)] .

واللفظ الذي ذكره ابن الملقن هنا وهو : « أقركم ما أقركم الله » هو لفظ مالك في « الموطأ » ، ولفظ البخاري : « نقركم ما أقركم الله » ، ولفظ مسلم : « أقركم فيها على ذلك ما شئنا » .

وجمعًا بين ألفاظ الروايات قال النووي :

« قوله ﷺ : « أقركم على ذلك ما شئنا » وفي رواية « الموطأ » : « أقركم ما أقركم الله » ، قال العلماء : وهو عائد إلى مدة العهد ، والمراد : إنما نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا ، ثم نخرجكم إذا شئنا ..» « شرح صحيح مسلم » (٢٠٥/١٠) .

انتظار الوحي وهو منتف في حق غيره، فلو قال الإمام: أقركم ما شئت فالأصح: المنع[١]، وفي كلام الإمام ما يقتضي الصحة.

قاعـــدة

« الأحكام التي اختص بها حرم مكة عن سائر البلاد عدة »[٢]:

الأول: أنه لا يدخله أحد إلا بحج أو عمرة، قاله الماوردي، وهذا الذي قاله [هو][٣] أحد القولين في حق الداخل لغير حاجة متكررة.

الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى تحريم [قتال][٤] البغاة فيه، بل يضيق عليهم إلى أن يفيؤوا إلى أمر الله، وأكثر الفقهاء على قتالهم [إلى][٥] [أن يفيؤوا إذا تعين[٥] طريقًا إلى فيئهم[٦]][٧]، وهذا هو الصحيح المنصوص عليه في « اختلاف الحديث » من [الأم][٨].

وأما قول القفال[٩] في « شرحه للتلخيص » في الخصائص: « إنه لو

---

(١) وهو قول الرافعي والنووي.

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ١٠٢)، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٣٣/٢)، « قواعد الأحكام » للعز بن عبد السلام (٦٣/١).

(٣) من (ن).

(٤) استدراك من (ك).

(٥) أي إذا تعين القتال.

(٦) كذا في (ك)، وفي (ن): « دينهم ».

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق).

(٨) في (ق): « الإمام ».

(٩) وقعت في (ن) و(ق): « الفقهاء ».

تحصَّن[(١)] قوم من الكفار بمكة لم يجز قتالهم فيها » ، فهو مردود كما قاله النووي في « تهذيبه »[(٢)] ، وأجاب عن النهي فيها بأن معناه [٤٦ق/ ب] نصب القتال وقتالهم فيها ، نعم لا يجوز نصب القتال إذا أمكن صلاح الحال بدون ذلك ، بخلاف ما إذا تحرز كفار ببلد [آخر][(٣)] وفي هذا الجواب بعد عن لفظ الخبر فليتأمل .

الثالث : تحريم صيده على المُحِلِّين والمحرمين من أهله ومن طرأ عليه .

الرابع : قطع شجره .

الخامس : منع جميع من خالف الإسلام من دخوله مقيمًا كان أو مارًّا ، هذا مذهب [الإمام][(٤)] الشافعي وأكثر الفقهاء ، وجوزه الإمام أبو حنيفة ما لم يستوطنوه[(٥)] .

السادس : اللقطة [٥٥ن/ ب] لا تحل به إلا لمنشد على الأظهر ، كما هو [في][(٦)] الصحيح[(٧)] ، وجواب الحديث : أن لا يظن أن[(٨)] تعريفها[(٩)] في الموسم كافٍ[(١٠)] .

---

(١) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « شخص » .

(٢) يقصد : « تهذيب الأسماء واللغات » .

(٣) من (ك) ، ووقعت في (ق) : « ببلدين » .

(٤) من (ق) .

(٥) في (ن) و(ق) : « يشترطونه » .

(٦) من (ك) .

(٧) « البخاري » [كتاب العلم- باب كتابة العلم- حديث رقم (١١٢)] ، و« مسلم » [كتاب الحج- باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام- حديث رقم (١٣٥٥)] .

(٨) في (ن) و(ق) : « أن لا » .

(٩) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «يعرفها».

(١٠) بل لا بد أن تعرَّف جميع السنة .

السابع: تحريم[١] إخراج أحجاره وترابه إلى غيره، مصرح بذلك في كتب المذهب.

الثامن: كراهة إدخال تراب غيره وأحجاره إليه.

التاسع: [اختصاص][٢] نحر الهدايا والحج به.

العاشر: لو نذر الذبح به تعين بخلاف غيره[٣]، قاله في « التتمة ».

الحادي عشر: وجوب قصده بالنذر بخلاف ما سواه، وفي مسجد رسول الله ﷺ والأقصى خلاف، والأصح: أنه لا يلزم كغيره من البلاد.

قلت: صحح النووي اللزوم؛ والله أعلم.

الثاني عشر: تغليظ الدية.

الثالث عشر: دفن المشرك به [يحرم][٤].

الرابع عشر: لا يُؤْذنُ فيه لمشرك أصلًا.

الخامس عشر: لا دم على أهله في تمتع ولا قران.

السادس عشر: لا يجوز إحرام المقيم به بحج خارجه.

السابع عشر: لا تكره فيه النافلة بوقت.

قلت[٥]: **والثامن عشر**: تضعيف الأجر في الصلوات بمكة، وكذا سائر أنواع الطاعات.

---

(١) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): « يجوز ».

(٢) من (ق).

(٣) فلو نذر الذبح في غيره، لا يتعين، فيذبح حيث شاء.

(٤) سقطت من (ق).

(٥) إنما قال ابن الملقن هنا: « قلت »؛ لأن كلام ابن الوكيل الذي نقله هنا قد تم بذكره الحكم السابع عشر، أما الثامن والتاسع عشر فمن تخريج ابن الملقن.

والتاسع عشر : يستحب لأهل مكة أن يصلوا [العيد][1] في المسجد الحرام لا في الصحراء، وأما غيرهم من البلدان فهل صلاتهم في المصلى أفضل أم [في][2] الصحراء؟ فيه خلاف، ذكرهما النووي في مناسكه، وذكر أيضًا تحريم استقبال الكعبة واستدبارها ببول أو غائط في الصحراء، وهذا لا يختص بالحرم، فلهذا أخرته[3] .

قاعـــدة

« **كل ما حرمه الإمام ففيه الكفارة إلا في النكاح** » ، وسواء الصيد وإهابه [لا يصح و][4] لا يجب به شيء، ووضع اليد عليه ما دام حيًّا، وتغييره ما لم يمت فيه، وأكله، والصياح عليه على أحد الوجهين، والاستنماء في وجه .

قاعـــدة

« **من أتى بأفعال العمرة سقطت عنه عمرة الإسلام** »[5] إلا في مسألتين ذكرهما الجرجاني .

---

(١) سقطت من (ن) .

(٢) سقطت من (ن) .

(٣) وزاد السيوطي موضعين لم يذكرهما ابن الوكيل وابن الملقن وهما : «التاسع عشر : مضاعفة السيئات فيه ، كما تضاعف الحسنات .
العشرون : الهمُّ بالسيئة مؤاخذ به ، ولا يؤاخذ به في غيره» . «الأشباه والنظائر» (٧٣٤/٢)

(٤) من (ن) .

(٥) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (٢٣٢/١) .

[قاعــدة]

« **كل دم تعلق بالإحرام** [٤٧ق/ أ] **تجب إراقته في الحرم** »[١] إلا دم المحصر[٢] في الحل والدماء اللازمة بارتكاب[٣] المحظورات، فإنه يجوز ذبحها في الحل؛ لأنه موضع تحلله، فهو كالحرم في حقه .

- الثانية : يدخل المأمور إلا لمانع، وعكست السادة الحنفية، وقالوا : لا يدخل [إلا] لمقتضٍ، ويظهر أثر [٥٣ن/أ] ذلك في مسائل لا ينهض[٤] دليل دخول النيابة، فنحن نجوز النيابة وهم يمنعون عملًا بالأصل، وفي ذلك مسائل :

- **منها** : المغصوب في الحج يستأجر من يحج عنه ويقع عن[٥] المستنيب خلافًا لهم .

- **ومنها** : العاجز إذا بدا له الابن الطاعة ليحج عنه، فإنه يجب القبول .

- **ومنها** : المستطيع إذا مات أخرج من ماله ما يحج عنه وإن لم يوصِ، خلافًا لهم، والله أعلم .

❋ ❋ ❋

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٣٢) .

(٢) في (ق) : « المحيض » .

(٣) في (ق) : « في ارتكاب » .

(٤) في (ق) : « يظهر » .

(٥) في (ن) : « على » .

كتاب البيع

قاعــدة

« لا أثر لقول المكره إلا في الصلاة فتبطل على الأظهر لندوره[١] ، ولا لفعله إلا في الرضاع المقتضي للتحريم ، والتغريم عند الانفساخ ، والحديث والتحول عن القبلة ، وترك القيام في الفريضة مع القدرة والأفعال الكثيرة في الصلاة ، وكذا النفل على الأظهر ، والأكل إذا كان صائمًا على خلاف فيه ، والإكراه على الزنا في حق الرجل على قول ، وفي الضمان بإتلاف المال مكرهًا خلاف » .

وإذا علق الطلاق على فعل كدخول الدار ففعله مكرهًا ففي وقوع الطلاق قولان مشهوران ، واختلف الترجيح ، ولو أكره إنسان على إلقاء نجاسة على مصلٍّ بطلت صلاته ، واستثنى الغزالي في كتاب الطلاق من هذه القاعدة الإسلام ، وفيه نظر ؛ إن كان ذميًّا ، فالأصح عدم صحته ، وإن كان حربيًّا أو مرتدًّا فالإكراه هنا بحق ، والكلام في عدمه ، وحكى الرافعي عن الحناطي في مس الذكر ناسيًا وجهين ، [ولا يبعد جريانهما][٢] في الإكراه .

---

(١) تراجع هذه القاعدة ونظائرها في :
« الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٣٩) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ١٥٠) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ٤١٦) ، « قواعد الزركشي » (١/ ١٨٨- ٢٠١) ، « قواعد ابن اللحام » (ص : ٣٩) .
وقد بلغ بصور الإكراه غير المؤثر الإمام السيوطي ثمان وأربعين صورة راجع « الأشباه والنظائر » (١/ ٤١٦- ٤٢٠) .

(٢) استدراك من (س) .

ولو تبايعا في عقد الصرف[١] وتفرقا مكرهين قبل القبض، نقل صاحب «الاستقصاء» عن صاحب «الإيضاح»: أنه يبطل، وخيار المجلس لا يبطل به على الصحيح، والفرق يضيق باب الربا.

- والحالف بالله مكرهًا ينعقد يمينه على وجه حكاه القاضي أبو الطيب، وحكاه ابن الرفعة أيضًا.

- والوكيل في الطلاق إذا أكره ففي صحته احتمالان لأبي العباس الروياني أحدهما: الوقوع لحصول اختيار الملك، وأصحهما [٤٧ق/ب] عنده: أنه لا يقع؛ لأنه المباشر، وقياسه جريانه فيما إذا أكره أجنبي الوكيل على بيع ما وكل فيه، ولو أكره المالك على بيع مال نفسه فباع صح، قاله القاضي حسين في [٥٣ن/ب] كتاب الطلاق، وهو الأصح، ونظيره من الطلاق [أيضًا][٢].

فائدة: «ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه، وما لا فلا»[٣] عزي إلى الأودني[٤]، ويرد شرب الخمر فإنه يباح به[٥] كما ستعلمه، وحدُّه لا يسقط

---

(١) في (ن): «العرف».

(٢) من (ن).

(٣) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ٣٤٠)، «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/١٥١)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (١/٤٢٢)، «قواعد الزركشي» (٣/١٥٥).

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير بن ورقة، الإمام أبو بكر الأودني، كان شيخ الشافعية بما وراء النهر ومن كبار أصحاب الوجوه، وكان من أزهد الفقهاء وأورعهم وأعبدهم، وقال إمام الحرمين: كان من دأبه أن يضنَّ بالفقه على من لا يستحقه، توفي ببخارى سنة خمس وثمانين وثلاثمائة (٣٨٥هـ)، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٤٠- رقم ١٢٥).

(٥) أي يباح بالإكراه.

بالتوبة على الأصح ، والقذف مثله أيضًا .

[....][(١)] ويباح بالإكراه [....][(١)] الإكراه الملجئ عندنا لا يمنع التكليف خلافًا للمعتزلة ، واختلفوا فقال [الجبائي][(٢)] : لا يشترط أن يكون المفعول به غير قادر على [مدافعة][(٣)] الفاعل ، وخالفه ابنه[(٤)] فاشترطه .

ومن مسائل المضطر :

أكل الميتة يجب عليه أكلها على الصحيح ، وقيل : [لا يجب][(٥)] ، والدليل على أنه لا يمنع التكليف تأثيم المكره على القتل إجماعًا ووجوب القصاص على الأصح .

[فائدة][(٦)] أخرى : شرط كون الإكراه مرفوع الحكم أن يكون بغير حق ، دون ما إذا كان بحق ليخرج المرتد والحربي ، فإسلامهما كرهًا صحيح كما سلف[(٧)] .

ولو قال ولي الدم لمن عليه القصاص : طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك ، لم يكن إكراهًا كما جزم به الرافعي في الطلاق ، وهو إكراه بحق .

* * *

---

(١) بياض في (ن) و(ق) بمقدار كلمة .

(٢) سقطت من (ن) .

(٣) استدراك من (س) .

(٤) يعني : أبا هاشم الجبائي .

(٥) في (ق) : « لا يشترط » .

(٦) من (ن) .

(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢/٧- ٨) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ٤٢٠) .

قاعـــدة

« **الظن غير المطابق هل يؤثر؟** »[١]، وهو أولى من قولنا[٢] في « شرح المنهاج »: هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟ فيه صور.

الأولى: - وهي أم الباب- إذا باع مال مورثه ظانًّا حياته فبان موته، والأظهر من القولين فيها: الصحة، وهذا إذا لم يكن له وارث آخر، فإن كان خرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة وبطل في نصيب غيره، قال الرافعي: ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل، وبيع الأمانة، والأصح: الصحة فيهما.

قلت: ويعبر عنه أيضًا بوقف العقود، وكذا تصرف الفضولي والغاصب كما ستعلمه.

الثانية: زَوَّج أمته أو باع العبد على [ظن][٣] أنه آبق أو مكاتب، فبان أنه قد رجع وفسخ الكتابة، ففيه الخلاف.

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ٢٣٧)، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/١٦٢)، « قواعد الزركشي » (٢/٣٥٣)، « شرح القواعد الفقهية » للزرقا (رقم: ٧١)، « القواعد الفقهية » للندوي (ص: ٣٤٧).

(٢) يشير ابن الملقن إلى قاعدةٍ ذكرها تقي الدين السبكي في « شرح المنهاج » في باب الحيض وباب استقبال القبلة وهي: النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟ وقد عقب ولده تاج الدين السبكي على هذه القاعدة قائلًا: وهذه العبارة فيها خلل؛ فإن نفس الأمر منظور قطعًا، يعني أنه لا بد منه إنما النظر في إن ظن خلافه هل يؤثر في اندفاع حكمه؟ فالأولى أن يعبر: « أن الظن غير المطابق هل يؤثر؟ ». « الأشباه » (١/١٦٢).

(٣) من (س).

الثالثة : أعتق [عبد أبيه[١] وهو يظنه حيًا][٢]، فبان ميتًا ذكره الرافعي في [آخر][٣] باب نكاح المشركات ، والنفوذ هنا قوى لأنه يقبل التعليق .

الرابعة : لو غلط فظن مال أبيه ماله من جهة أخرى وهو يعتقد [٥٤ن/ أ] [٤٨ق/ أ] حياة أبيه فبان موته ، قال الجويني : صح العقد قطعًا ؛ لأنه لم يبن العقد على مخالفة الشريعة ، قال الإمام : وهو حسن ، وفيه احتمال ، وجزم في كتاب ابن الرفعة أنه لو باع شيئًا ظنه لغيره فبان لنفسه أنه يصح ، وفرق بأن الجهل في مسألتنا قد استدل على أصل ، وهو بقاء ملك الأب فقوي فأبطلناه على قول .

الخامسة : لو صلى خلف خنثى[٤] ، فبان رجلًا ، فأظهر القولين أن القضاء لا يسقط .

السادسة والسابعة : إذا اقتدى خنثى بامرأة ولم يقض حتى بان الإمام امرأة أو رجلًا ، ففيه الخلاف ، ولو صلى خنثى خلف امرأة يعتقد أنها رجل ثم بان أن الخنثى أنثى هل يصح العقد ؟ فيه احتمالان لوالد الروياني .

الثامنة : صلوا لسواد[٥] ظنوه عدوًا فبان خلافه ، فالأظهر القضاء .

التاسعة : صلوا لسواد فظنوه عدوًا فبان [أن][٦] بينهم خندقًا[٧] فالقولان ، وقيل : الإعادة قطعًا .

---

(١) أو زوج أمة أبيه .

(٢) وقع ما بين المعقوفتين في (ق) كذا : « أعتق عبدًا حيًا » .

(٣) من (ن) .

(٤) أي خلف من ظن أنه خنثى .

(٥) أي : رأى العسكر سوادًا فظنوه عدوًا .

(٦) من (ن) .

(٧) في (ن) و(ق) : « خندق » .

العاشرة: المغصوب إذا استناب[(١)] وهو لا يرجو البرء فبرئ، فالأصح: الإجزاء[(٢)] اعتبارًا بما في نفس الأمر.

الحادية عشرة: أعتق من لا يجزئ عن الكفارة ثم صار بصفة الإجزاء، فالأصح: تعين الإجزاء.

الثانية عشرة: تصرف في مرض مخوف فبرأ نفذ، ولم أر فيه خلافًا.

الثالثة عشرة: وكَّل وكيلًا بشراء شيء معين وباع ذلك الشيء من إنسان على ظن أنه ما اشتراه وكيله بعدما كان اشتراه، صح على الأظهر؛ نظرًا إلى ما في نفس الأمر.

الرابعة عشرة: زوج ابنه في غيبة أبيه[(٣)] ظانًّا حياته فبان موته، ففيه القولان في مسألة البيع، ويشكل عليه ما لو تزوج الرجل من يشك في محرميتها، فإنه لا يصح؛ لأن الأصل في الأبضاع الحرمة.

الخامسة عشرة: لو تزوج خنثى بامرأة فبان رجلًا لم يصح [جزمًا][(٤)].

السادسة عشرة: إذا تزوج امرأة المفقود على ظن حياته فبان موته، فأصح القولين [الصحة][(٥)] كذا ذكر الشيخ صدر الدين[(٦)]، فيه نظر فإن[(٧)] محل القولين

---

(١) كذا في (ن) و(ق)، وفي (س): « استباب ».

(٢) في (س): « عدم الإجزاء ».

(٣) في (ق): « في غيبته ».

(٤) من (ن).

(٥) من (ن).

(٦) يعني: صدر الدين ابن الوكيل، انظر: « الأشباه والنظائر » (ص: ٢٣٧).

(٧) في (ق): « لأن ».

فيما إذا لم يظن حياته، بل نكح بعد مدة [٥٤ن/ ب] التربص بناء على القديم، ثم بان [أن][(١)] المفقود كان ميتًا وقت الحكم بالفرقة، ففي صحة النكاح على الجديد وجهان بناء على مسألة البيع[(٢)]، أما إذا [٤٨ق/ ب] ظن حياته فلا أعلم قائلًا بالصحة فيه، فلا يصح التخريج إذن؛ لأن البيع [على][(٣)] ظن [الحياة عن][(٣)] المنافي حالة البيع، بخلاف التزويج[(٤)].

السابعة عشرة: اشتبه عليه إناءان فتوضأ بما ظن طهارته منهما [ثم تيقن نجاسته][(٥)] أو أخبره بذلك عدل لزمته الإعادة على الأظهر.

الثامنة عشرة: بان إمامه امرأة أو كافرًا معلنًا، وكذا مخفيًا على الأصح وجبت الإعادة.

التاسعة عشرة[(٦)]: إذا بان إمامه جنبًا[(٧)] أو محدثًا فلا إعادة لعدم أمارته على ذلك.

العشرون: لو بان [إمامه][(٨)] أميًّا فكما لو بان امرأة على الأصح.

الحادية بعد العشرين: دفع المالك الزكاة لمن ظنه فقيرًا فبان غنيًّا لم يجزئه في الأظهر، بخلاف ما إذا كان الدافع الإمام، فإنه [يجزئ][(٩)].

---

(١) من (س).

(٢) أي: بيع مال الأب على ظن حياته.

(٣) استدراك من (س).

(٤) أي: بخلاف تزويج امرأة المفقود لم يظن للنافي في حالة العقد.

(٥) تكررت في (ق).

(٦) في (ن) و(ق): «العشرون».

(٧) كذا في (ن) و(س)، وفي (ق): «خنثى».

(٨) من (ق).

(٩) من (ن).

الثانية بعد العشرين : بان كون المدفوع إليه كافرًا أو عبدًا ، لم يجزئه أيضًا في الأصح .

الثالثة بعد العشرين : أقام بينة بأنه غارم فأخذ من سهمهم ثم بان كذب الشهود ، ففي سقوط الفرض الخلاف .

الرابعة بعد العشرين : إذا فسد عقد الهدنة لم يجُز اغتيال الكافرين ، بل يجب إنذارهم لظنهم[(١)] الصحة .

الخامسة بعد العشرين : وطئ زوجة أجنبي يظنها زوجته المملوكة ، فالأصح : يلزمها الاعتداد بقرأين اعتبارًا باعتقاده[(٢)] ، وقيل : يؤاخذ اعتبارًا بما في نفس الأمر ، وإن ظنها زوجته الحرة فهل يلزمها قرء أو قرآن أو ثلاثة ؟ أوجه ، أصحها ثالثها ، ولو وطئ حرة يظنها أمته فقطع جماعة بثلاثة أقراء ؛ لأن الظن يؤثر في الاحتياط لا[(٣)] المساهلة ، وأجرى المتولي الوجهين إن اعتبرنا حالها فثلاثة أقراء ، أو ظنه فقرء .

ولو ظنها زوجته المملوكة فطرد فيه الوجهين هل يجب قرآن لظنه وهو الأشبه ؛ [لأنها][(٤)] لحقه أو ثلاثة ؟

السادسة بعد العشرين : زوَّجهُ أبوه وهو لا يدري أو ظن زوجته أجنبية فخاطبها بالطلاق ، فالمشهور المنصوص وقوع الطلاق ظاهرًا ، وفي [٥٥٥/ أ] نفوذه باطنًا وجهان ، وبناهما المتولي على الإبراء [عن][(٥)] المجهول ، وللغزالي احتمال أنه

---

(١) في (ن) و(ق) : « لطلبهم » .
(٢) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « باعتداده » .
(٣) في (ن) : « إلا » .
(٤) من (ن) .
(٥) من (س) ، وفي (ق) : « على » .

لا يقع ظاهرًا ؛ لأن من لا يعرف[١] الزوجية لا يقصد إلى قطعها .

السابعة بعد العشرين : عامل المأذون من علم رقه وهو [لم][٢] يعلم كونه [٤٩ق/أ] مأذونًا ثم بان أنه مأذون ، قال الرافعي : فهو ملحق[٣] عند الأئمة بمسألة البيع[٤] قال : ويقرب منه وجهان حكاهما الحليمي[٥] فيما إذا كذبه مدعي الوكالة ثم عامله ، وظهر صدقه في دعواها .

الثامنة بعد العشرين : المستحاضة إذا عاد دمها[٦] على خلاف ما اعتادته من طول زمن الانقطاع طولًا يسع[٧] وضوءًا وصلاة ، فلا تجب إعادة الوضوء على الأصح اعتبارًا بما في نفس الأمر .

التاسعة بعد العشرين : لو خيرها وهي لا تشعر ، فاختارت نفسها ، قال الرافعي في فروع الطلاق ، قال إسماعيل البوشنجي[٨] : يخرج على مسألة البيع .

---

(١) في (ق) : « يعتقد » .

(٢) من (س).

(٣) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «فهل يلحق».

(٤) أي : البيع على ظن الحياة .

(٥) هو الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم ، القاضي أبو عبد اللّه الحليمي البخاري ، كان أوحد الشافعيين بما وراء النهر في زمانه وأنظرهم وكان مقدمًا فاضلًا عظيم القدر لا يحيط بكُنْه علمه إلا غواص ولد سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة ، من تصانيفه : « شعب الإيمان » يشتمل على مسائل في الفقه وأصول الدين وغيرهما ، توفي سنة ثلاث وأربعمائة (٤٠٣هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١٥٥- رقم ١٤٠) .

(٦) في (ن) : « الدم » .

(٧) في (ن) : « يمنع » .

(٨) هو إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد ، الإمام أبو سعد البوشنجي ، كان أحد أعيان المذهب ، فاضلًا ، حسن المعرفة بالمذهب ، جميل السيرة ، مرضي الطريقة ، كثير العبادة ، له =

الثلاثون : قال الغاصب للمالك : أعتق هذا العبد فأعتقه ظانًّا أنه ملك الغاصب ، فالصحيح النفوذ نظرًا إلى ما في نفس الأمر .

الحادية بعد الثلاثين : أعتق أمته بشرط أن تتزوج به[١]، منهم من بناه على مسألة البيع .

الثانية بعد الثلاثين : قال في « الوسيط » في نكاح المشركات : لو أسلم ونكح أخت المختلعة وأصرَّت المختلعة[٢] ، انبنى صحة النكاح على القولين في مسألة البيع .

الثالثة بعد الثلاثين : لو ارتكب كبيرة في ذهنه[٣]، كما إذا وطئ زوجته يَظنها[٤] أجنبية ، قال الشيخ عز الدين : يجري عليه أحكام الفاسقين لجرأته ، ولا يعذب تعذيب زانٍ[٥] .

الرابعة بعد الثلاثين : أنفق على ظن الحمل ، ثم بان عدمه ، فله الاسترداد ؛ لأنه سلم على جهة الواجب وقد تبين خلافه ، فأشبه ما إذا ظن [أن][٦] عليه دينًا فأداه ثم بان خلافه ، وما إذا أنفق على ابنه على ظن إعساره فبان يساره ، وعن القاضي الحسين أنه احتج لذلك بما روي أن أبي بن كعب علم رجلًا القرآن أو شيئًا فأهدى

= كتاب سماه « المستدرك » ، وتوفي سنة ست وثلاثين وخمسمائة ٥٣٦هـ ., راجع ترجمته في « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٨٩- رقم ٢٦٩) .

(١) في (ق) : « يتزوج بها » .

(٢) كذا في (ق) و(س) ، وفي (ن) : « أخت المختلعة » .

(٣) في (ق) : « دينه » .

(٤) في (ن) و(ق): «فظنها».

(٥) في (ن): «ولا يعذر تعذيبه زال».

(٦) من (ن) .

له قوسًا[(١)] ، فقال [له][(٢)] عليه الصلاة والسلام : « **إن أخذتها أخذت قوسًا[(١)] من النار[(٣)]** »[(٤)] [٥٥ن/ ب] وقيل : [إنما قيل][(٥)] ذلك لأجل ظن وجوب الأجرة عليه من غير شرط ، وكان يعطي القوس[(٦)] على ظن أنه يعطي[(٧)] الواجب عليه ، فمنع الشارع من أخذه .

الخامسة بعد الثلاثين : قال الرافعي في باب الكتابة فيما إذا أوصى برقبة المكاتب كتابة فاسدة وهو يظن صحتها أن في الوصية قولين بعدم الصحة ؛ لأنه أوصى وعنده إنما يأتي به [٤٩ق/ ب] لغو ، والصحيح : الصحة اعتبارًا بحقيقة الحال ، وهو أشبه عند المتولي[(٨)] ، ثم قال : ولو باع المكاتب كتابة فاسدة ، أو المبيع بيعًا فاسدًا ، أو وهب أو رهن وهو جاهل بالفساد فطريقان : أحدهما : طرد القولين ، **والثاني** : القطع بالفساد بخلاف الوصية ؛ فإنها تحتمل من الخطر ما لا يحتمل البيع و[(٩)] الرهن ، وخرج [من][(١٠)] ذلك أن الوصية بالمكاتب كتابة صحيحة باطلة على القولين ، والأمر كذلك على الجديد أما القديم الذي يجوز بيع المكاتب فإنه يجوز الوصية به كما قدمه الرافعي قبل ، وقال : الجديد أنها باطلة كما

---

(١) في (ن) و(ق) : « فرسًا » .

(٢) من (ن) .

(٣) في (ق) : « من المال » .

(٤) أخرجه ابن ماجه في « السنن » [كتاب التجارات– باب الأجر على تعليم القرآن– حديث رقم (٢١٥٨)] .

(٥) من (ق) .

(٦) في (ن)، (ق) : « الفرس » .

(٧) في (ن)، (ق) زيادة : « عن » و لا اقتضاء لها في السياق .

(٨) كذا في (ن) و(ق) وفي (س) : « المزني » .

(٩) في (ن) : «في» .

(١٠) من (س) .

لو أوصى بعبد الغير، وقد يقال: لا يلزم من منع البيع[١] منع الوصية [وفي تسويته أيضًا بين الوصية بالمكاتب والوصية][٢] بعبد الغير ولا [ملك له عليه][٢] منعها[٣] بالمكاتب وهو ملكه، وقد تقدم في الوصية في الركن الثالث من الموصي [به][٤] أنا إذا منعنا بيع المكاتب فالوصية[٥] به كالوصية بمال الغير [ونقله عن «التتمة» قال: وإذا أوصى بمال الغير][٦] فقال: أوصيت بهذا العبد وهو ملك لغيره أو بهذا[٧] العبد إن ملكته فوجهان، أصحهما: الصحة؛ لأن الوصية بالمعدوم جائزة، فبغير[٨] المملوك أولى، [والثاني][٩] الفساد، لأن مالكه تمكن من الوصية به، والشيء الواحد لا يجوز أن يكون محلًّا لتصرف شخصين، والأول أفقه وأجرى على قواعد الباب، كما ذكره في «الروضة» من زوائده، فتبين بهذا أن الوصية بمال الغير على ما ظهر من باب الوصية الأصح: صحتها، خلاف ما ظهر من الكتابة، فتبين أيضًا أن قضية كلام الرافعي في باب الوصية الفرق بين الوصية بعبد الغير فيبطل، وبين قوله: إن ملكت عبد فلان فقد أوصيت به، فإنه صحيح على الأصح، وفي باب الوصية كما رأيت جعلهما على حد واحد [٥٦ن/ أ].

---

(١) في (ق): «العبد».
(٢) استدراك من (ك).
(٣) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «فكذا له منعها».
(٤) من (ق).
(٥) في (ن) و(ق): «ما يوصيه».
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق).
(٧) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «أقر هذا».
(٨) في (ن): «فتعين».
(٩) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «ولا فساد».

قاعـــدة

« هل الاعتبار[١] بألفاظ العقود أو بمعانيها »[٢] .

وهي قاعدة مهمة مأخوذة من نصِّ الإمام الشافعي في باب الخيار في السلف في مسألة : اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم على اعتبار المعنى ، وكذلك قال في أول باب الشفعة من « الأم » : إذا كانت الهبة على ثواب معلوم فهو بالبيع أشبه ؛ لأن البيع لم يعط إلا بالعوض ، وهكذا[٣] هنا لم يعط إلا بالعوض ، وهي مخصوصة بالعقود فيما يظهر من كلام كثير من الأصحاب ، منهم الغزالي [٥٠ق/ أ] ، وشيخه ، والمتولي ، والروياني ، وسيظهر لك من تعداد[٤] المسائل أن بعضها يخرج فيه فليس بجيد .

وهذا إذا تعذر العمل باللفظ ، فإن لم يتعذر فلا شك في اعتباره .

وقد بسط[٥] القول في هذه القاعدة المتولي ، وتبعه صاحب « البحر » وهو كثير الاتباع [له][٦] فيما لا نجده في « الحاوي » ، وحاصل ما ذكرناه في مسألة : وهبت منك بألف خلاف في أن الاعتبار بظواهر العقود أم بمعانيها ، وأراد بالظواهر

---

(١) في (ق) : « العبرة » .

(٢) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
« الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٧١) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ١٧٤) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ٣٦٠) ، « قواعد ابن عبد السلام » (٢/ ١٦٤) ، « قواعد الزركشي » (٢/ ٣٧١) .

(٣) في (ق) : « وهذا » .

(٤) في (ن) : « أعداد » .

(٥) في (ق) : « وشرط » .

(٦) من (ق) .

الألفاظ ، واستدل[١] لاعتبار اللفظ بأنه الموضوع لإفادة المعنى الذي يفهم منه عند الإطلاق ، ولهذا إذا أراد الطلاق بالظهار وعكسه لا تعتبر إرادته ويحمل اللفظ على بابه [قال :][٢] واعتبار المعنى عدول عن مقصود اللفظ ، ثم أطالا في ذلك .

وفروع هذه القاعدة منتشرة جدًا فاضطربت في ذلك هل الأرجح اعتبار اللفظ [أو][٣] المعنى ، أو لا يطلق ترجيح ؟ وحاول الرافعي في باب الإجارة ضبطها بعد اعترافه بتنوعها[٤] بطريق تقارب ما ذكرناه في قاعدة الإعمال والإهمال [فقال :][٥] إن اختل اللفظ أهمل وذلك كالشراء بلفظ السلم ، فإن تمام معنى السلم لا يوجد[٦] في الشراء لأنه أخص منه ، ولا يؤخذ الأخص في الأعم ، وكذلك إذا رفع[٧] آخر اللفظ أوله مثل : بعتك بلا ثمن ، وإذا انتظم مثل أن يكون المعنى الأصلي مشتركًا بين خاصين مشتهرًا[٨] في أحدهما مع كونه مستعملًا في الآخر كالسلم بلفظ الشراء ؛ فإن المعنى الأصلي للشراء موجود بتمامه في السلم ؛ إلا أنه أشهر في شراء الأعيان ، فهنا يعتبر المعنى ، وكذلك السلم في المنافع بلفظ الاستئجار المشهور [٥٦ن/ ب] في إجارة العين ، ويشبه أن يقال : الصفة مختلفة في النوع الأول والثاني منسحبة[٩] صحيحة الدلالة على المقصود في النوع الثالث ، فيعتبر المعنى ، وقريب

---

(١) في (ق) : « استدلالًا » .

(٢) من (ق) .

(٣) استدراك من (س) .

(٤) في (ق) : « بشيوعها » .

(٥) من (ق) .

(٦) في (ق) : « يدخل » .

(٧) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «وقع».

(٨) في (ن) : « مشتهر » ، وفي (ق) : « مستمرًا » .

(٩) في (ق) : « منصحبة » .

منه قول ابن الرفعة لما ذكر اختلاف الصحيح في ذلك أنه ينظر إلى اللفظ عند بعد المعنى، وإلى المعنى عند[1] قربه .

الصورة الأولى : إذا قال : بعتك بلا ثمن، أو لا ثمن لي عليك، أو على أن لا ثمن لي عليك، كما صدر كتابه الإمامُ فقال : اشتريت وقبضه فليس بيعًا، وفي انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ والمعنى، وإذا قبضها وتلفت هل يضمنها؟ [٥٠ق/ب] فيه وجهان، أصحهما : لا، والقائل بالهبة والإباحة ينقلب قوله إلى أن الوجوب إذا نُسخ هل يبقى الجواز؟ فيه نظر، فإن المختار[2] بقاء الجواز، ومذهب الإمام وغيره : بقاء الاستحباب .

الثانية : إذا قال : بعتك ولم يذكرا ثمنًا، فإن راعينا المعنى فقد وهبه[3]، وإن راعينا اللفظ فهو بيع فاسد صرح به المتولي، وقال الرافعي عقيب **الأولى** : لم يكن ذلك تمليكًا والمقبوض مضمون، ومنهم من طرد فيه القولين، وعبارة « الروضة » : « وليس تمليكًا على المذهب »، ليس بجيد، قال الرافعي : لم يحك فيه خلافًا، والإمام ادعى الاتفاق على أنه لا يكون تمليكًا .

الثالثة : الهبة لا تقتضي الثواب على الأظهر، فلو شرط ثوابًا[4] معلومًا بقي على قول أنه فاسد، والأظهر أنه بيع، وهل هو بيع[5] مقبوض قبضًا فاسدًا، أو هبة كذلك وجهان، وإذا جمعت الخلاف قلت : هل يبطل تناقضه أو يصح، ويكون هبة اعتبارًا باللفظ أو بيعًا اعتبارًا بالمعنى، أصحهما : الثالث .

---

(١) في (ن) : « عن » .

(٢) أي : المختار عند الجمهور .

(٣) أي : فقد انعقد هبة .

(٤) في (ق) : « الثواب » .

(٥) في (ق) : « مبيع » .

وصور المتولي والروياني المسألة بقوله : وهبتك بألف ، وبقوله : هذا لك بألف ،والظاهر أن الثاني بيع قطعًا ، ويكون هذا كناية ، فإذا فرعنا على أنه بيع هل يثبت فيه الخياران ، وللولي أن يهبه مال الصبي بشرط ثواب معلوم ؟ فيه وجهان ، أصحهما : لا ؛ لأنه لا يسمى بيعًا ، ولأن الهبة لا يقصد بها العوض ، ووقع في باب الهبة من الرافعي ثبوت الخيار ، ويعضده أنهما قالا في الشفعة فيما إذا وهب مطلقًا وقلنا : إنه يقتضي الثواب [٥٥٧/ أ] أيضًا ؛ لأنه صار بيعًا .

الرابعة : إذا قال : وهبت ما في ذمتك فأوجه ، **أحدها** : بطلانه لاختصاص لفظه بالعين ، **وثانيها** : إبراء ، **وثالثها** : هبة تفتقر إلى القبول ، وصحح الرافعي في كتاب الطلاق أنه لا يشترط القبول ، فإن معناه الإبراء ، وذكر الخلاف في باب الهبة من غير ترجيح ، وبناه على هذه القاعدة .

الخامسة : مسألة الإيجاب ، إذا قال : بعني ، فقال : بعتك ، انعقد في الأظهر ، وإن لم يقل ثانيًا : ابتعت ، ومقابله يخرج [٥١ق/ أ] من اعتبار اللفظ دون المعنى كما قال المتولي ، قال : فإن ظاهر اللفظ الموضوع للعقد لم يوجد ، وفيه نظر .

السادسة : إذا قال : بعتك إن شئت صح نظرًا إلى المعنى ؛ فإنه لو لم يشأ لم يشتر ، وقيل : [يبطل][1] بلفظ التعليق ، والأولى أن يجيب بأنه يقتضي[2] الإطلاق[3] فلا يضر التعليق ، وفي نظير المسألة من النكاح خلاف ، والأظهر : الصحة ، قال الرافعي في الطلاق : لو جعل الأظهر في البيع الانعقاد دون النكاح لكان مناسبًا لما عرف فيما إذا قال : زوجتُكَ ، فقال : قبلت ولم يقل نكاحها .

---

(١) من (ن) .

(٢) في (ق) : « افتقر » .

(٣) في (ن) : « الطلاق » .

السابعة : لو قال : بعتك هذه الدار على أن لك نصفها صح كما لو قال : إلا نصفها ؛ لأن المخصص كالاستثناء ، تقول : جاءني القوم ، وما جاءني زيد ، كما تقول : إلا زيدًا ، قاله الهروي في « إشرافه » ثم قال : وقال محمد بن الحسن(١) : لا يصح ؛ لأنه قابل الدار بجميع الثمن على أن له نصفها ففيه تناقض ، قال القاضي أبو سعد : هذا محتمل .

قلت : وكأن الأول نظر إلى المعنى ، و الثاني إلى اللفظ ، ويشهد للصحة مسألة بعتك عشرة آصع كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعًا أو على أن أنقصك صاعًا .

الثامنة : قال : أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد ، فليس بسلم قطعًا ولا ينعقد بيعًا على الأصح لاختلاف اللفظ ، وقيل : نعم؛ نظرًا إلى المعنى .

التاسعة : قال : اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم [أو بدراهم](٢) في الذمة ، فقال : بعتك ، انعقد بيعًا على أقرب الوجهين اعتبارًا باللفظ ، وقيل : سلمًا اعتبارًا بالمعنى ، وكل سلم بيع بخلاف لفظ السلم لا ينعقد به البيع ، وصححه ابن الصباغ والأرغياني [٥٥٧/ ب] ونص عليه أيضًا ، فإن قال بعده : اشتريت كان سلمًا جزمًا ، كما قاله الرافعي في تفريق الصفقة .

العاشرة : قال : صالحتك من ألف على خمسمائة ، فهو صلح ، ولا يبرأ عن الباقي ، وقيل : إنه إبراء بلفظ الصلح ، قال المزني : يوجب البراءة ، والرافعي نظرها

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، أبو عبد الله ، البغدادي ، الفقيه الأصولي ، الإمام ، صاحب أبي حنيفة وناشر مذهبه ، كان ملازمًا للإمام حتى عرف به ، من تصانيفه : « الاحتجاج على مالك » ، « الآثار » في الفروع ، « المبسوط » في الفروع أيضًا ، « الجامع الكبير والصغير » في الفروع أيضًا ، توفي سنة تسع وثمانين ومائة (١٨٩هـ). راجع ترجمته في : « الجواهر المضية في طبقات الحنفية » (١٢٢/٣) ، « هدية العارفين » (٨/٢) .

(٢) من (ق) .

بمسألة الهبة السالفة[١] وصحح الصحة ، ثم قال : والأظهر : اشتراط القبول ، أي بخلاف الهبة ، وهو مبني على اعتبار المعنى ، وإن قلنا : بعدمه اشترطناه فيهما .

الحادية عشرة : قال أبو سعد الهروي ، والقاضي شريح الروياني [٥١ق/ ب] في « أدب القضاء » : « أعتقه عني بألف » : بيعٌ في وجه ، وعتق[٢] بعوض في وجه .

وفائدته : أنت حر غدًا على ألف إن قلنا : بيع فسد ووجب قيمة العبد ، وإن قلنا : عتق بعوض صح ، ووجب المسمَّى .

الثانية عشرة : أوصى بزائد على الثلث و أجاز الوارث ، وقلنا : الإجازة ابتداء غبطة ، فهل تنفذ الإجازة بلفظ الإجازة ؟ فيه وجهان ؛ وجه المنع : أن الإجازة تستند إلى أمر سابق ، وما سبق [باطل ، قال الغزالي][٣] : وهذا التقدير ينبني على أن النظر إلى الألفاظ أو إلى المقاصد ؟

الثالثة عشرة : إذا خالع ولم يذكر عوضًا خرجهما القاضي أبو سعد[٤] على هذه القاعدة وحكى فيها قولين ، أحدهما : ليس بشيء ، **والثاني :** خلع فاسد ، ويجب مهر المثل ، وفي وجه أنه رجعي ، وإن أطلق الخلاف في « المنهاج » .

الرابعة عشرة : [قال][٥] خذها مُضاربةً ولم يزد عليه ، وفي قول : إبضاع ، فلا يجب أجر مثل ، وفي قول : مضاربة فاسدة فيستحقه ، كذا ذكره أبو سعد[٦] .

الخامسة عشرة : الرجعة بلفظ النكاح وجهان أحدهما : الجواز ؛ لأنه أقوى ،

---

(١) في (ق) : « السابقة » .

(٢) في (ن) : «وعين» .

(٣) استدراك من (ك) .

(٤) في (ق) : « أبو سعيد » .

(٥) من (ق) .

(٦) في (ق) : « أبو سعيد » .

والثاني : المنع نظرًا إلى [اللفظ][1] ، وهكذا إذا قال : تزوجي ونوى الطلاق لا يصح في وجه : نظرًا إلى اللفظ ، وقيل : يصح نظرًا إلى المعنى[2] ، والأصح : أن النكاح والتزويج كفاية .

السادسة عشرة : باع المبيع للبائع قبل قبضه، فالأصح: أنه كبيعه فيكون باطلًا[3] ، وقيل : فسخ ، ومحل الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت[4] صفة ، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع ، قاله المتولي وخرجه [٥٥٨ن/ أ] القاضي حسين على القاعدة[5] .

السابعة عشرة : قال : استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمرها فوجهان :

أحدهما : ألا[6] يصح مساقاة نظرًا إلى المعنى ، وأصحهما : أنه إجارة فاسدة نظرًا إلى اللفظ وعدم وجود شرط الإجارة [المعروفة][7] ؛ [لأن الثمرة المعدومة][8] لا تصح أن تكون عوضًا في الإجارة .

الثامنة عشرة : لو تعاقدا في الإجارة بلفظ المساقاة فقال : ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة فوجهان ، أحدهما : تصح إجارته نظرًا إلى المعنى ، وأصحهما : أنه مساقاة فاسدة نظرًا إلى اللفظ وعدم وجود [٥٢ق/ أ] شرط المساقاة

---

(١) سقطت من (ق) .
(٢) أي : قد بِنْتِ مِنِّي فتزوَّجي .
(٣) في (ق) : « باطل » .
(٤) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «تقارب».
(٥) وكذا الشيخ تقي الدين السبكي كما في « الأشباه والنظائر » (١/١٨٣) .
(٦) في (ن) : « لا » .
(٧) من (ن) .
(٨) سقطت من (ن) .

إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم .

التاسعة عشرة: إذا وكله [في][١] أن يطلقها منجزة وكانت دخلت الدار، فقال : إن كنت [دخلت][١] الدار فأنت طالق ، فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان ؛ لأنه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ .

العشرون : لو وكله في تطليق زوجته فقال : أنت طالق نصف طلقة التزم[٢] الفوراني[٣] ذلك في مجلس النظر ، فقال : لا يقع ، وقال غيره : يقع .

الحادية بعد العشرين : لو قال : بعتك منفعة هذه الدار شهرًا ، فوجهان أصحهما : لا ينعقد .

الثانية بعد العشرين : إذا قال : وكلتك بتزويج ابنتي إن رضي به خالي ، فهل يعتبر في صحة النكاح رضاه ، قال القاضي في « فتاويه » : [يحتمل][٤] وجهين : أحدهما : يجوز [ويصح][٥] اعتبارًا باللفظ ، [والثاني][٦] : لا ، اعتبارًا بالمعنى[٧] ،

---

(١) من (ن) .

(٢) في (ن) و(ق) : « اليوم » .

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فُوْران ، الفُوراني ، أبو القاسم المروزي ، أحد أعيان المذهب ، ومن أصحاب القفال المروزي ، أخذ عنه المتولي وأثنى عليه ، وكان ثقة جليل القدر ، واسع الباع في دراية المذهب ، له مصنفات كثيرة في المذهب والأصول والجدل والملل والنحل ، وطبّق الأرض بالتلامذة ، وله وجوه جيدة في المذهب ، وكان مقدم الشافعية بمرور ، صنف : « الإبانة » في الفروع و« العمد » وغيرهما ، توفى سنة إحدى وستين وأربعمائة (٤٦١هـ) راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٢٩- رقم ٢١٢) .

(٤) من (ن) .

(٥) من (ن) .

(٦) سقطت من (ن) .

(٧) وفي « ابن الوكيل » : « قال القاضي في فتاويه : يحتمل وجهين ، أحدهما : لا ؟ لأنه لا حق =

[فإن قلنا : يشترطه فلو رضي ثم رجع قال : يحتمل وجهين أحدهما : يجوز ، ويصح اعتبارًا باللفظ ، **والثاني** : لا اعتبارًا بالمعنى][(١)] .

الثالثة بعد العشرين : إذا وكّله بشراء جارية بثمن في الذمة فاشترى بعشرين مثلًا ، فقال الموكل : ما أذنت إلا بعشرة ، وحلف وبقيت الجارية في يد الوكيل[(٢)] ، فليتلطف بالموكل[(٣)] حتى يبيعها من الوكيل[(٤)] ، فإن لم يفعل بل قال : إن كنت [أذنت][(٥)] لك فقد بعتك ، فوجهان ، أصحهما : الصحة نظرًا للمعنى[(٦)] ؛ لأنه مقتضى الشرع ، **والثاني** : المنع نظرًا إلى صيغة[(٧)] التعليق .

[ومنها] : إذ ادعى أنه اشترى [منه][(٨)] هذه الجارية بألف [٥٥٨/ ب] فأنكر المدعى عليه وحلف ، فليتلطف القاضي به ويقول [له][(٩)] : قل إن اشتريتها فقد بعتكها ، فقد نصَّ[(١٠)] الإمام الشافعي على الصحة وما يعد[(١١)] فيه الخلاف .

الرابعة بعد العشرين : إذا باع العبد من نفسه، نقل المزني أنه بيع ويجب

= لهم فيه ، والثاني : نعم » .

(١) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٢) في (ق) : « الموكل » .

(٣) في (ق) : « بالوكيل » .

(٤) وفي (ن) و(ق) : « الموكل » .

(٥) من (ق) .

(٦) في (ق) : « إلى المعنى » .

(٧) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «صفة».

(٨) سقطت من (ق)، وفي (ن): « من » ، وفي (ك): «مني» .

(٩) من (ن).

(١٠) في (ق) : « فنص » .

(١١) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « ينعقد » .

الثمن، ونقل الربيع[(١)] أنه رجع [عنه][(٢)] وهي[(٣)] كتابة حالة بلفظ البيع الفاسد.

الخامسة بعد العشرين: إذا قال: [إن][(٤)] أديت لي ألفًا فأنت حر، قيل: عتق [بصفة البيع][(٥)] وقيل كتابة فاسدة، وقيل: معاملة صحيحة، و[قال][(٦)] في «الوسيط»: إذا قال إن أعطيتني ألفًا فأنت حر، فلا يمكنه أن يعطيه من ملكه؛ إذ لا يملكه، فهو كما لو قال لزوجته: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق، فأتت بألف مغصوبة، ففي وقوع الطلاق خلاف، والأصح في «الروضة»: عدم الوقوع.

السادسة بعد العشرين: الإقالة فسخ على الأصح، فإن [٥٢ق/ ب] تقايلًا وقصد البيع نظرًا إلى المعنى، قال الجرجاني[(٧)]: يكون بيعًا، لأن (أقلت) توجب ما يوجب البيع نظرًا إلى المعنى، وقال الجرجاني[(٧)]: يحتمل أن يفسد نظرًا إلى اختلاف اللفظ.

---

(١) هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المُرادي، أبو محمد المصري المؤذن، صاحب الشافعي وخادمه، وراوية كتبه الجديدة، قال الشافعي: الربيع راويتي، وكان الربيع أعرف من المزني بالحديث، وكان المزني أعرف بالفقه منه بكثير، قال عنه الشافعي أيضًا: إنه أحفظ أصحابي، رحل الناس إليه من أقطار الأرض لأخذ علم الشافعي ورواية كتبه، وهو آخر من روى عن الشافعي بمصر، ولد سنة ثلاث- أو أربع- وسبعين ومائة، وتوفي سنة سبعين ومائتين (٢٧٠هـ).

راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/٣٣- رقم ١٠).

(٢) سقطت من (ن).

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «في».

(٤) من (ق).

(٥) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «نصفه».

(٦) من (ق).

(٧) كذا في (ن) و(ق): وفي (ك): «الزجاجي».

الثامنة بعد العشرين : إذا باعا ونويا[١] إقالة فقولان ، أحدهما : أنه[٢] بيع ، **والثاني** : إقالة ، وتظهر فائدة الخلاف في أن الإقالة لا تنفسخ بالتلف قبل القبض ، وتفسد إن شرط زيادة على أصل الثمن ولا تصح من غير العاقد .

التاسعة بعد العشرين : الإقالة بلفظ[٣] الفسخ ، قيل : فسخ نظرًا إلى اللفظ ، وقيل : بيع اعتبارًا بالمعنى .

الثلاثون : الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك قولان ، والحوالة معاوضة أو قبض ، أو[٤] تحويل على سبيل الضمان ؟ خلاف ، فإذا قال : ضمنت مالك على فلان بشرط أنه بريء ، فقولان ، أحدهما : حوالة بلفظ الضمان .

والثاني : أنه ضمان فاسد ، وكذا إذا قال : أحلتك بشرط أن لا أبرأ .

الحادية بعد الثلاثين : إذا باع ما في ذمة الغير من ثالث ، فالمنصوص أنه بيع ، وفيه قول : أنه إن شرط أنه بريء فهو حوالة بلفظ البيع ، وإن لم يشترط فهو فاسد .

الثانية [٥٥٩/ أ] **بعد الثلاثين** : إذا قال : خذه قراضًا [على أن لك][٥] جميع الرِّبح ، أو على أن لي جميع الربح ، فقراض فاسد ، وقيل :

الأولى : قرض ، **والثانية** : إبضاع نظرًا إلى المعنى .

الثالثة بعد الثلاثين : الاستئجار على عمل في الذمة إجارة أو سلم حتى يجب قبض الأجرة في المجلس ؟ وجهان أصحهما عند المتأخرين : الثاني .

---

(١) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : «إذا باعوا ثوبًا» .

(٢) في (ن) و(ق) : «في أنه» .

(٣) كذا في (ق) ، وفي (ن) : «بعد تلفظ» .

(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : «و» .

(٥) تكررت في (ق) .

الرابعة بعد الثلاثين : إذا ادعى الغاصب ضياع المغصوب وأخذ القيمة من غير مرافعة إلى القاضي ولا تحليف ، حكى صاحب « جمع الجوامع » عن الإمام الشافعي قولين ؛ **أحدهما** : أنه بيع ، **والثاني** : أنه بدل ما فات ، فإن رجع ردَّ واسترد ، قال : ويحتمل أنه إذا تركه فلم يحلفه أنه رضيه[(١)] فلا يرد .

الخامسة بعد الثلاثين : إذا قال : وصَّيتُ بنصيب ابني فهو باطل على قول ؛ لأنه وصية بمال الغير ، صحيح على الآخر ، ومعناه بمثل نصيب ابني .

السادسة بعد الثلاثين : إذا قال : أعطوه كلبًا من مالي وله كلاب ، قيل : يبطل ؛ إذ ليس مالًا ، وقيل : يصح نظرًا إلى اختصاصها[(٢)] .

السابعة بعد الثلاثين : إذا أوصى [٥٣ق/ أ] بثلثه[(٣)] للدواب المُسبّلة فالوصية باطلة ؛ إذ لا تملك للدواب ، وقد يقال : بالصحة ، ومعناها القربة ، وهي بالإنفاق عليها ، وفي الوقف لو قال : وقفت على دابة فلان قيل : يصح ويكون ذلك وقفًا على علفها ، فهو على المالك في الحقيقة ، والأصح البطلان ، لأنها ليست أهلًا للملك بحال ، ولهذا جزموا في الوصية لها ، قال الرافعي : ويشبه جريان خلاف الوقف فيه ، وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض ، فينبغي أن يضاف إلى من يملك ، قال النووي : وهو الأصح .

الثامنة بعد الثلاثين : إذا أوصى لبني تميم أو وقف عليهم ، وهم لا يُحْصَوْن ، فقيل : لا يصح لأنه تمليك مجهول ، [وهو][(٤)] باطل ، وقيل : يصح اعتبارًا بالمعنى

---

(١) في (ك) : « أنه وصية » .

(٢) أي : نظرًا إلى اختصاصه بها .

(٣) في (ق) : « بثلاثة » .

(٤) كذا في (ن) وفي (ق) : « وقيل » .

كالوصية للفقراء، وهو الأصح والمقصود الجهة لا الاستيعاب، [ولو][(١)] تصدق عليهم، فقيل: يكون وقفًا، والأصح المنع، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو واف بالقاعدة: أنما كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا في [٥٩ن/ ب] موضوعه لا يكون وقفًا، أما إذا كان على جهة تامة، فإنه يصير وقفًا بالنية، وكذا إذا قرن[(٢)] ما يدل به عليه بقوله: صدقة مؤبدة، أو لا يباع.

التاسعة بعد الثلاثين: الرجوع في الهبة بالبيع من غير قصد الرجوع.

الأربعون: إذا قال: خذ هذا البعير ببعيرين[(٣)]، فهل يكون بيعًا فاسدًا أو قرضًا؟ قولان.

الحادية بعد الأربعين: إذا ادعى الإبراء فشهد [له][(٤)] شاهدان على أنه وهبه ذلك، أو تصدق به [عليه][(٥)] فقد قيل: يقبل؛ لأن هبة الدين نوع إبراء.

وقيل: لا، قال الهروي: وهذا القائل لا يصحح[(٦)] التوكيل بلفظ الوصايا المقيدة بحال الحياة، قال: وأصل الاختلاف أن العقود بألفاظها أو بمعانيها.

الثانية بعد الأربعين: إذا حلف لا يهدي إليه فوهبه خاتمًا أو[(٧)] نحوه يدًا بيد [هل يحنث؟ وجهان][(٨)]، وهذه تلتفت على أصل آخر، وهو أن

---

(١) في (ق): « وقيل ».

(٢) في (ن): « فرق ».

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): « ببعير ».

(٤) من (ق).

(٥) من (ق).

(٦) في (ن) و(ق): « يصح ».

(٧) في (ن) و (ق): « و ».

(٨) استدراك من (ك).

الهدية[1] هل يشترط فيها الإرسال ، وفي قصة سلمان الفارسي ما يأبى اشتراطه .

الثالثة بعد الأربعين : هبة منافع الدار هل [هو][2] إعارة لها ؟ وجهان .

الرابعة بعد الأربعين : إذا قال ابتداءً من غير سبق خصومة : صالحني على دارك بكذا إن نظر إلى اللفظ ، ولا خصومة لم يصح وهو الأصح ، وإن[3] نظر إلى المعنى صح ، قال الرافعي : وهذا إذا لم ينويا [٣٥ق/ ب] أو أحدهما بالصلح البيع[4] ، فإن نويا فكناية في البيع ، ولا شك فيه ، فيصح في الأصح .

الخامسة بعد الأربعين : معنى الحلف : حثٌّ أو منع أو تحقيق خبر ، ومن لفظه (إن) لا (إذا) ؛ لأنها للتأقيت ، فلو علق الطلاق على الحلف فقال : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فهل هو حلف ؟ فيه وجهان ينظر في أحدهما إلى المعنى ، وهو المنع ، وفي الآخر إلى اللفظ وهو التأقيت ، ولو قال : إن طلعْتِ الشمس فأنت طالق ، فمن الأصحاب من أجرى القولين لما تقدم ، ومنعه الإمام ؛ لأن ما لا بد منه لا يتصور الحلف عليه .

قاعـــدة

«المالك الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى ، والملك [٦٠ن/ أ] **المقتضي لجواز التصرف أمر معنوي»** .

وغلط من قال : إنه التصرف ، فإن المحجور عليه يملك ولا يتصرف ، كما أن

---

(١) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « الهبة » .

(٢) من (ن) .

(٣) وقعت في (ن) : « ولا » .

(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « الصلح بالبيع » .

الولي يتصرف ولا يملك .

وإن شئت قلت : « هو حكم شرعي مُقدر في عين أو منفعة تقتضي تمكين من ينسب إليه من انتفاعه به ، والعوض [عنه][١] من حيث هو كذلك »[٢] .

فقولنا : « شرعي » يشبه أنه يتبع الأسباب الشرعية .

وقولنا : « مقدر » ؛ لأن التعليق[٣] عدمي ليس وصفًا حقيقيًا بل مقدرًا .

وقولنا [في عين][٤] أو منفعة ؛ فوجهه أن المنافع تُملَّك كالأعيان .

[وقولنا :] « يقتضي انتفاعه » يخرج تصرف القضاة والأوصياء ، فإنه لانتفاع المالك[٥] .

وبالعوض الاختصاصات[٦] .

وقولنا : « من حيث هو كذلك » إشارة إلى أنه قد يتخلف لمانع يعرض كالحجر لأمر[٧] خارجي ، والقبول ذاتي فلا منافاة[٨] .

---

(١) من (س) .

(٢) « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٥٩٢/٢) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٣٢/١) ، « قواعد الزركشي » (٢٢٣/٣) .

(٣) يقصد بالتعليق : أنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع .

(٤) من (س) .

(٥) أي : فإنه في أعيان أو منافع لا يقتضي انتفاعهم ؛ لأنهم لا يتصرفون لانتفاع أنفسهم ، بل لانتفاع المالكين .

(٦) أي ويخرج بقولنا : « والعوض عنه » الاختصاص بالمساجد ، والربط ، ومقاعد الأسواق ؛ إذ لا ملك فيها مع التمكن من التصرف ، ويخرج أيضًا : الإباحات في الضيافات ؛ فإن الضيافة مأذون فيها ، ولا تُملَّك .

(٧) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق) : « لأنه » .

(٨) بيان هذه العبارة : أن قولنا : « من حيث هو كذلك » إشارة إلى أنه قد يتخلف لمانع يعرض =

تنبيه : في ألفاظ يكثر استعمالها[١] :

أحدها : الذمة، ونتكلم عليها في الفرائض .

ثانيها : الصحة؛ ومحل الخوض فيه علم الأصول[٢] [غير أنا نعرفك هنا أن الانعقاد والصحة في هذا الباب عبارتان عن معبر واحد ، ولا شك أن][٣] الانعقاد أثرها فعبَّر بالمؤثر عن الأثر وعكسه[٤] ، وأما الفاسد فصورته صورة عقد .

ثالثها : النفوذ : وهو عبارة عن انعقاده مؤثرًا في المحل مبينًا لحكمه .

والباطل والفاسد مترادفان : إلا في مواضع ستعرفها إن شاء الله .

رابعها : اللزوم ، وهو ما لا يقبل الفسخ ، أو ما لا[٥] يُتمكن من إبطاله ، ثم قد يكون [من جانبين وقد يكون][٦] من جانب واحد .

خامسها : الجائز ، وهو عكسه[٧] .

سادسها : الفسخ ، وهو حل ارتباط العقد .

سابعها : الاستقرار ، وهو الأمن من [٥٤ق/ أ] سقوط الملك بسبب انفساخ

= للمحجور عليهم ، لهم الملك وليس لهم التمكن من التصرف لأمر خارجي ، فالقبول الذاتي حاصل ، فلا ينافيه العارض الخارجي ، اهـ . « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٣٣) .

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٣٣) .

(٢) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « القبول » .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) و(ق) ، استدركناه من (س) .

(٤) أي : فكل صحيح منعقد ، وكل منعقد صحيح ، ولا يقال في الفاسد : إنه منعقد إلا مجازًا ، فيقال : هذا عقد فاسد ، حيث لا عقد حقيقي .

(٥) في (ن) و(ق) هنا زيادة : « يقبل » ولا اقتضاء لها في السياق .

(٦) سقطت من (ق) .

(٧) أي عكس اللازم .

العقد أو[١] فسخه ، فالملك مستقر في كل من الموضعين[٢] بعد قبضه ، وإن لم يؤمن من زوال الملك بسبب الفسخ بالعيب ، قال البندنيجي في تعليقه : المستقر : ما لا يخشى سقوطه بزوال سببه كثمن المبيع على[٣] وجه الصحة ، والأجرة بعد انقضاء المدة ، والمهر بعد الدخول ، والعوض في الخلع ، وقيم المتلفات وأروش الجنايات .

فائدة : الإيجاب والقبول هل هما [٦٠ن/ ب] أصلان في العقد ، أو الإيجاب هل هو الأصل والقبول فرع[٤] ، [وحكى][٥] شيخنا شمس الدين ابن عدلان[٦] خلافًا في ذلك ، وهو غريب ، قال : وبنى بعضهم عليه : ما إذا قال المشتري : بعني ، فقال البائع : بعتُكَ ، هل ينعقد ؟ إن قلنا بالأول صح ، وإن قلنا بالثاني فلا ، لأن الفرع لا يقدم على أصله .

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ن) و(ق) : « لا » .

(٢) في (ق) : « العوضين » .

(٣) أي بعد قبضه .

(٤) « أشباه ابن السبكي » (١/ ٢٣٤) .

(٥) استدراك من (س) .

(٦) هو محمد بن أحمد بن عثمان بن عَدْلان بن محمود بن لاحق بن داود ، الإمام العلامة شيخ الشافعية ، شمس الدين الكناني المصري ، المعروف بابن عَدْلان ، كان فقيهًا إمامًا يضرب به المثل في الفقه ، عارفًا بالأصلين والنحو والقراءات ، ذكيًا نظارًا فصيحًا ، وكان أفقه من بقي في زمانه من الشافعية ، وكان مدار الفتيا عليه بالقاهرة ، توفي سنة تسع وأربعين وسبعمائة (٧٤٩هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (٢/ ١٣٠- رقم ٦١٤) .

قاعــدة

« كل قبول جائز أن يكون بلفظ : قبلت ، وباللفظ المحاكي للفظ الإيجاب أو المرادف للفظ الإيجاب »[١] .

فنقول في جواب : بعتك : قبلت ، أو ابتعت ، أو اشتريت ، وفي جواب : أنكحتك : قبلت ، أو نكحت ، أو تزوجت ، ونحو ذلك على ما تقرر في الفن ، ولا يتعين اللفظ المحاكي إلا في مسألة واحدة :

وهي ما إذا قال : إن ضمنت لي ألفًا فأنت طالق ، فلا بد أن تقول : ضمنت على ما اقتضاه كلام الغزالي وشيخه[٢] ، ولا يكفي : « شئت » بدل « ضمنت » ، كما صرح به الأصحاب ، ولا : قبلت ، كما صرح به ابن الرفعة ناقش فيه الرافعي زاعمًا أن كلامه اقتضى الاكتفاء وليس كذلك ، وإنما قال- أعني الرافعي- : المراد بالضمان القبول والالتزام دون المفتقر إلى أصل ، ومراده بالقبول الالتزام غير معترض على[٣] لفظه ، ولك أن تقول : لا يكتفي بلفظ : قبلت ؛ لأن المعلق عليه هنا الضمان لا لفظه .

واختلف فيما إذا قال : خالعتك بألف ، فقالت : قبلت الألف [صح][٤] ، وفي « فتاوى القفال » أن أبا يعقوب[٥] غلط فقال في حق المرأة : لا بد أن تقول :

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٣٥) .

(٢) يعني : إمام الحرمين أبا المعالي الجويني .

(٣) في (ن) و(ق) : « إلى » .

(٤) استدراك من (س) .

(٥) هو يوسف بن محمد ، أبو يعقوب الأبيوردي ، أحد أعلام المذهب ، تخرج بأبي طاهر الزيادي ، وصنف التصانيف السائرة ، والكتب الفائقة الساحرة ، وما زالت به حرارة ذهنه وسلاطة =

اختلعت والأجنبي لا يحتاج إليه ، وفرق صاحب « المطلب »[1] بأن الأجنبي حظه منه قبول المال ، فكفى ، بخلاف [الزوجة][2] ، أي : فإن الطلاق من [حيث][2] كونه واقعًا عليها [لها][2] فيه حظ ، وهذا أولى مما فهمه منه غيره ، من [أن][3] أبا يعقوب ترك لفظة : اختلعت لتوافق : خالعت .

* * *

= وَهْمه ، وذكاء قلبه حتى احترق جسمه ، واحتضد غصنه ، وقيل إن الشيخ أبا محمد الجويني تفقه عليه ، ومن تصانيفه : « كتاب السائل » في الفقه ، يفزع إليه الفقهاء ، ويتنافس فيه العلماء ، وكثيرًا ما يقع ذكره في « فتاوى القفال » ، قال السبكي : أحسبه توفي في حدود الأربعمائة .
راجع ترجمته في :
« طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١٧٥- رقم ١٥٩) .

(١) يعني : نجم الدين أبا العباس بن الرفعة .
(٢) من (س) .
(٣) سقطت من (ق) .

[باب شروط البيع][(١)]

فائدة : شروط البيع خمسة[(٢)] :

الطهارة ، والانتفاع ، والقدرة على التسليم ، والملك للعاقد ، ولمن يقع له العقد ، وكونه معلومًا .

ومنهم من اكتفى بالقدرة[(٣)] على التسليم ، وقال : القدرة تشمل الحسيَّة والشرعية[(٤)] ، وإذا لم تشتمل على سائر الشروط كانت القدرة زائلة ، وهو دور [٦١ن/ أ] فإن الغرض تعريف تلك الشرُوط[(٥)] لتحقق[(٦)] الشرائط[(٧)] ، ومنهم من حذف قيد الطهارة ؛ لأن النجس لا يُملك .

فائدة : لا يلزم من حصول الشرط حصول المشروط ، وإنما اللازم انتفاء المشروط عند انتفائه[(٨)] ، فلا يلزم من اجتماع شروط البيع صحته ، بل لا بد من صفات في العاقد والمعقود عليه ، و[هو][(٩)] مع ذلك قد يمتنع البيع لأسباب

---

(١) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٣٦) .

(٣) في (ن) : « باليد » .

(٤) في (ن) : « الحسبة الشرعية » .

(٥) أي الشروط الشرعية .

(٦) في (ق) : « ليتحققوا » .

(٧) تمام هذه العبارة في (س) : « ولنا هنا– لتحقيق العبارة عن شرائط المبيع ، فإنا مكتفون بفهمها متكلمون بعدها على فصول أخر » .

(٨) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٣٦) .

(٩) من (ن) .

[أخر][(١)]، إلا أن تلك الأسباب خارجة عن صفات المبيع والبائع[(٢)] والمشتري والصيغة، فلا يلزم اعتبارها عند ذكر[(٣)] أركان العقد وشروطه، ويظهر هذا بأنه رُبَّ مجتمع لهذه الشرائط لا يصح بيعه، وذلك في مسائل:

- **منها**: جلد الأضحية، والأضحية إذا أهدى من لحمها إلى غني أو تصدق على فقير، فله التصرف[(٤)] فيه بالهدية والهبة دون البيع.

فائدة: قد يجوز البيع من شخص دون شخص في صور[(٥)]:

الأولى: بيع رقبة الموصي بمنفعته، أصح الأوجه صحته من الموصى له دون غيره.

الثانية: بيع المشتري المبيع قبل انقضاء الخيار من البائع صحيح، ومن غيره باطل على خلاف فيه.

الثالث: بيع المفلس المحجور عليه من الغرماء، قيل: يصح، والأصح: المنع إلا بإذن القاضي.

الرابعة: بيع المغصوب من القادر على انتزاعه صحيح على الصحيح، ومن غيره باطل.

الخامس: بيع الثمر قبل بدو الصلاح [من مالك الشجرة، وقيل: يصح][(٦)] من غير شرط القطع؛ والأصح أنه كغيره، فلا يصح.

---

(١) من (س).

(٢) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «الانتفاع».

(٣) في (ق): «تلك».

(٤) أي: يجوز له التصرف فيها لأنه يملكها حينئذ.

(٥) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢٣٧).

(٦) استدراك من (س).

السادس : لو اختلط حمام مملوك بمثله[١] وعسرَ التمييز، فليس لواحد منهما التصرف ببيع أو هبة لثالث، أما من الآخر فوجهان.

السابعة : المستعير للغرس والبناء [له][٢] أن يبيع من المعير[٣]، وبالعكس وللمعير أن يبيع الأرض من ثالث، ومن المستعير وجهان أصحهما : كذلك.

الثامنة : بيع المكاتب باطل على الجديد، إلا أن يبيعه من نفسه فيصح.

قاعـــدة

إذا تحقق [٥٥ق/أ] **انتفاء [شرط][٤] تحقق انتفاء الصحة، وإن شك [فيه يحتمل][٥] القطع بانتفاء الصحة [ويحتمل الشك][٦] والوقف للبيان، والأول** : كبيع الفضولي، الجديد: بطلانه، **والثاني** : كبيع مال المورث على ظن حياته [٦١ن/ ب] فإذا هو ميت، ويعبر عن هذا: بأن النظر هل هو إلى ما ظنه أو إلى ما في نفس الأمر، والخلاف فيها وفي بيع الفضولي[٧] يعبر عنه بوقف العقود، قال الرافعي وغيره : قولا وقف العقود جاريان في ثلاث مسائل[٨] :

---

(١) أي اختلط بحمام مثله لغيره.

(٢) من (ن).

(٣) في (ق) : « الغير ».

(٤) سقطت من (ق).

(٥) كذا في (س)، وفي (ن) (ق) : « فاحتمالان ».

(٦) من (س).

(٧) الفضوليّ في اللغة : أصلها فُضُول جمع فَضْل، ثم استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، ولهذا نسب إليه على لفظه، فقيل : فُضُوليٌّ : لما يشتغل بما لا يعنيه، وفي الاصطلاح : بيع الفضولي هو من لم يكن وليًا ولا أصيلًا ولا وكيلًا في العقد.
راجع : « المصباح المنير » (ص : ٢٨٢)، « التعريفات » للجرجاني ص (١٤٦).

(٨) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢١٤)، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٣٨/١)، =

في بيع الفضولي ، وفيما إذا غصب أموالًا واتجر في أثمانها وعسر ببيعها[١] بالنقص ، وفيما إذا باع مال مورثه السالفة .

فحيث قالوا في مسألة فيها قولا وقف العقود يراد به ذلك ، وألحق بذلك الإمام بيع الراهن والمرهون ، ويقرب منه بيع المفلس والمريض والتحقيق فيه : أن الوقف ، وقفان : وقف تبين ، ووقف صحة ، فالأول لا يضر قطعًا ؛ وهو أن يكون العقد في نفسه صحيحًا أو باطلًا[٢] ، فعدم معرفتها لا يضر ، والاعتماد على ما في نفس الأمر ، وأما الثاني[٣] : فهو أن يفوت ركن أو شرط ، فيتوقف انعقاد العقد على وجود ذلك الركن أو الشرط ، فإن وجد حكم [بالانعقاد][٤] وإلا بطل ، فيتوقف بيع الفضولي على إجازة المالك ، فإن أجاز صح وإلا بطل ، فلا يمكننا أن نقول : كان العقد قبل[٥] وجود الركن أو الشرط صحيحًا أو فاسدًا ونحن جاهلون بوقوع أحد الأمرين ، ثم تبينا عند الإجازة الصحة ، بل من يقول بصحة العقد إنما يصححه حالة الإجازة ، وقال الإمام في بيع الفضولي : على قول الوقف [إن الصحة][٦] ناجزة ، وأنه يتوقف على إجازة المالك فقط .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن هذا لا يتمشى في بيع مال أبيه ظانًّا حياته فبان[٧]

= « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٥٥١) ، « قواعد الزركشي » (٣/٣٤١) .

(١) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « تتبعها » .

(٢) أي : ونحن لا نعلم بطلانه ، ثم تبين أنه كان صحيحًا أو باطلًا .

(٣) أي وقف الانعقاد .

(٤) استدراك من (ك) .

(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « على » .

(٦) من (ك) .

(٧) في (ن) و(ق) : «قبل» .

موته، وذلك أن من يصحح لا يقول: إنه يتوقف[١] على علمه وإجازته حال علمه، بل القائل قائلان: قائل [بأنه يصح][٢] من حين التلفظ بالعقد، وقائل ببطلانه غير متوقف على الإجازة.

إذا عرفت ذلك فقد قال الإمام: إن قولي[٣] وقف العقود جاريان[٤] في الفقه[٥] كله أجمعه في كل ما يقبل النيابة من البياعات[٦] والإجازات والهبات والعتق والطلاق والنكاح، ولذلك قال الرافعي: إنهما [٥٥ق/ ب] جاريان فيما لو زوج أمة [٦٢ن/ أ] الغير أو ابنته أو طلق منكوحته، أو أعتق عبده، أو أجر داره، أو رهنها بغير إذنه، ولم يتعرضوا لذلك في المسألة في كتاب الطلاق، وقول الإمام: إن القولين جاريان في الطلاق ونحوه قد صرح به الرافعي أيضًا، وقال: إن الشخص إذا طلق زوجة غيره وقف وقوع الطلاق على إجازة الزوج على أحد القولين، وقد جزموا في المسألة في كتاب الطلاق ولم يتعرضوا لقول الوقف، ثم إن الرافعي قال في كتاب الخلع فيما لو وكل في الخلع وأطلق ولم يعين ما يخالع به، فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل، فيه خمسة أقوال، وأن الصحيح: إما عدم الوقوع[٧] بالكلية، كما صححه البغوي والرافعي في « المحرر »، وإما وقوع الطلاق بمهر المثل، كما صححه العراقيون وغيرهم.

---

(١) في (ن) : « يوقف »، وفي (ق) : « موقوف » .
(٢) ساقط من (ق)، وفي (ن): « صح »، والمثبت من (ك) .
(٣) في (ن) و(ق): « قولا » .
(٤) في (ن): « جارية »، وفي (ق): « جائزة » .
(٥) في (ق): « الوقف » .
(٦) كذا في (ك)، وفي (ن): « المبتاعات »، وفي (ق): « المبيعات » .
(٧) في (ن): « الرجوع » .

والقول الخامس : أن الطلاق موقوف ، فإن رضي بالمسمى فذاك ، وإلا رد المال ، والطلاق .

قال في « البسيط »[١] : وهذا لا [يكاد][٢] يكون وقفًا للطلاق ، وتبع في هذا الاستنكار[٣] إمامه ، وقال : يلزم عليه أنه لو أقدم الأجنبي على ذلك لزم هذا الحكم ، وهذا انحلال وخروج عن الضبط ، وكان وجه الإنكار أن هذا القول في الجديد حتى أشار الإمام إلى أنه نسبة إلى تخريج ابن سريج ، ولا يمكن القول في الجديد بالوقف ، هذا توجيه الإنكار وإلا فلا يمكن الإنكار في النظر إلى الوقف على القديم ، ثم أشار الإمام وغيره أن مثل [هذا][٤] [أولى بقبول][٥] الوقف من البيع والنكاح ؛ من حيث إن الطلاق يقبل التعليق والإغرار ، ثم قالوا في الاعتذار عن هذا : إنه يجوز أن يقال : الوقف ليس في الطلاق ، لكن الطلاق شرط بعوض قابل للرد ، فإذا أراد العوض انعطف الرد على الطلاق .

ومنها : البيع والهبة والرهن والعتق والكتابة مع المفلس المحجور عليه ، وفيها قولان ، أحدهما : أنها موقوفة إن فضل ذلك عن الدين والإلغاء[٦] ، وأصحهما : أنها

---

(١) كذا في (ق) و(ك)، وفي (ن): «الوسيط» .

(٢) سقطت من (ق)، وفي (ك): «وهذا يكاد» .

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «الإشكال» .

(٤) من (ق) .

(٥) كذا في (ك)، وفي (ن): «بعقود»، وفي (ق): «العقود» .

(٦) بيان هذه الفقرة : أن هذه التصرفات بالنسبة للمحجور عليه موقوفة إن فضل ما يُصرف فيه عن الدين إما لارتفاع القيمة أو لإبراء المستحقين نفذناه ، وإلا بان أنه كان لغوًا ، لأنه محجور عليه لحق غيره فلا يلغى تصرفه كالمريض اهـ . « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢١٥) .

لا تصح ، قال [الرافعي][1] : إن شئت قلت هذه التصرفات غير نافذة[2] في الحال ، فإن فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر فهل ينفذ حينئذ ؟ [٦٢ن/ ب] ، فيه قولان ، وهذه العبارة تقتضي أنه ليس الوقف [وقف][3] تبين بل وقف انعقاد ، ويريد : أنما يكون موقوفًا على أمر سيوجد[4] في [٥٦ق/أ] المستقبل فيكون من وقف الانعقاد ، وما يكون موقوفًا على أمر سيتبين وجوده فيما مضى يكون من وقف التبين ، كما لو باع مال أبيه على ظن حياته فبان موته ، أو باع مال غيره على أنه بغير إذنه ثم بان أنه أذن له حال العقد ، وهذا يخدشه[5] قول الإمام وغيره : إنه يتبين صحة التصرف من أوله وأن القولين هنا في الجديد ، وقول وقف العقود من القديم .

- **ومنها** : بيع العبد الجاني جناية تقتضي [جناية][6] المال متعلقًا برقبته من غير اختيار ، والسيد موسر لم يصح على أصح القولين ، وفيه قول مخرج حكاه صاحب « التتمة » أن البيع موقوف إن فداه نفذ ، وإلا فلا فإن اختار الفداء صح ، قال البغوي : وفيه نظر ؛ لأن اختيار الفداء لا يلزم ، وله الرجوع عنه .

- **ومنها** : ما قاله الغزالي في باب نكاح المشركات فيما لو أسلمت أمة تحت عبد وعتقت ، فلها تأخير الفسخ لانتظار إسلامه ، فإن فسخت نفذ ، وفائدته كون عدتها من حين الفسخ[7] ، فإن أجازت يبني على وقف العقود ، وقال الرافعي : لا

---

(١) من (ن) .

(٢) في (ن) : « فائدة » .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ق) : « سيكون » .

(٥) في (ق) : « الحديث » .

(٦) من (ق) .

(٧) أي لو أسلم .

تُقيِّدُ[١] جهة الوقف إلا بتقدير إسلام الزوج ، أما لو أصرَّ[٢] فلا يتصور إقامة المسلمة تحت الكافر .

- **ومنها** : إذا أسلم مع أربع زوجات وتخلف أربع وهن وثنيات فتعين الأوليات للفسخ[٣] لم يصح ، وقيل : يصح موقوفًا ، فإن أصررن[٤] على الكفر إلى انقضاء العدة لغا ، فإن أسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الأوليات ، وتعينت الأخريات للنكاح ، قال الرافعي : وهذا الوجه مأخوذ من الخلاف في وقف العقود ، فلو عين المتخلفات للنكاح لم يصح إلا على وجه الوقف ، ولو أسلم على ثمان وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها تعين الفسخ للأربع المتأخرات ، وعلى وجه الوقف يتعين للأربع المتقدمات .

- **ومنها** : لو عتقت تحت عبد فلها [٦٣ن/ أ] الخيار في فسخ النكاح [على الفور][٥] ، فإن كانت طلقت ثلاثًا فلا فسخ إذ لا فائدة فيه ، وإن كان رجعيًّا فهل لها الإجازة ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، وحكى الغزالي أن منهم من خرجه على وقف العقود إن راجعها[٦] نفذت وإلا لغت ، وذكر الإمام [٥٦ق/ ب] أنه لا يخرج على ذلك قال : لأن شرط الوقف أن يكون مورد العقد قابلًا لمقصود العقد ، قال : ألا ترى : أن بيع الخمر لا يوقف على أن تتخلل وهي حالها غير مستحيلة .

---

(١) في (ن) : « تعتبر » .

(٢) في (ن) : « أصرت » .

(٣) في (ق) : « ليفسخ » .

(٤) في (ن) : « أصررتا » ، وفي (ق) : « أصرتا » .

(٥) من (ق) .

(٦) في (ق) : « أجرها » .

- **ومنها** : خلع المرتدة [موقوف][١] ، فإن عادت إلى الإسلام قبل العدة[٢] صح ، وإن أخرت تبين البطلان .

قال الغزالي : وله التفاوت إلى[٣] وقف العقود ، وقد اختار المتولي[٤] أنه لا يصح ؛ لأن المعاوضة تستدعي الملك في المعقود[٥] عليه ، وهي كالزائل عن ملكه ، ولذلك يحكم بالفرقة من حين[٦] الردة إن لم تعد في العدة إذا عرف هذا القسم ، فالكلام في وقف التبين في صور :

- **منها** : قول الوقف في الملك في مدة الخيار ، وهو الصحيح .

- **ومنها** : وقف سراية حصة الشريك في العتق حتى يبذل البدل ، فإذا بذله بان أنه نفذ من حين العتق على قول .

- **ومنها** : تصرفات المريض بالمحاباة فيما يزيد على الثلث هل[٧] نقول هي باطلة في الحال أو موقوفة إن أجاز الورثة نفذ وإلا بطل ؟ فيه قولان ، أظهرهما : الثاني ، وهو يشكل على المسائل السابقة ، ومثاره : أن إجازة الوارث هل هي ابتداء عطية أو تنفيذ بالوقف يأتي على قول التنفيذ والإشكال قائم ، فإن إجازة المالك على قول[٨] « الوقف تنفيذ » كبيع الفضولي ، ومع ذلك لم يصح على الجديد .

---

(١) من (ن) .
(٢) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « العقد » .
(٣) في (ن) : «إلى أن» .
(٤) كذا في (ق) وفي (ن) : « المزني » .
(٥) في (ن) و(ق) : « المقصود » .
(٦) في (ق) : « حبس » .
(٧) وقعت في (ن) و(ق) : « هي » .
(٨) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «وقف» .

وقالوا في اختلاع المريضة بزيادة على مهر المثل : إنه تلغى الزيادة ويصح في قدر مهر المثل ، ولم يخرجوه على القولين [في تبرعات المريض ، ولا على المذهب][١] فيما لو زوج الصبي بأكثر من مهر المثل .

وفي « النهاية » في الفروع المنثورة في العتق حكاية قولين فيما إذا رد الوارث الزيادة على الثلث [هل نقول : الزيادة ثبتت ثم ردت ، أو تبين أنها][٢] لم تنفذ .

- **ومنها** : [تصرفات][٣] المشتري زمن خيار هما بالعتق والبيع ونحوه لا تنفذ ، وفي العتق[٤] وجه إن تم العقد .

- **ومنها** : الوكيل [٦٣ن/ ب] بالبيع مطلقًا ينفذ بثمن المثل حالًا من نقد البلد ، فإن خالف بطل ، وقيل : يصح موقوفًا على إجازة المالك ، قال الرافعي : وهذا هو المنقول في بيع الفضولي .

- **ومنها** : وقف التصرف فيما لو قال : إن كان هذا الطائر غرابًا فأنت طالق ، وإلا فعبدي حر ، حتى يعلم ما هو .

- **ومنها** : وقف عتق العبد الجاني في أحد الأقوال حتى يلتزم الفداء .

- **ومنها** : إذا باع العدل الرهن بالإذن [فطلب][٥] [طالب][٦] بزيادة في المجلس انفسخ ، فإن رجع الراغب بان [أنَّ][٦] الانفساخ لم يكن- عند [٥٧ق/أ]

---

(١) استدراك من (ك) .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٣) استدراك من (ك) .

(٤) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « المعين » .

(٥) في (ن) : « بطلت » .

(٦) من (ك) .

الغزالي- ، وفي كلام الرافعي إشارة إلى غير ذلك ، ونسب ما قاله الغزالي [إلى][1] طريقة الصيدلاني ، وشبهه بما إذا بذل الابن للأب الطاعة في الحج ، وجعلناه بذلك مستطيعًا ، ثم رجع عن الطاعة قبل أن يحج أهل بلده ، فإنا نتبين عدم الوجوب .

- **ومنها** : أعتقت تحت عبد فلها الخيار على الفور[2][3] ، فإن طلقها طلاقًا رجعيًّا فلها الفسخ لتقطع سلطنة الرجعة ، وفي وجه أن الفسخ موقوف إن راجعها نفذ ، وإلا فلا .

- **ومنها** : لا يصح اللعان حال البينونة ، فلو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول فإن عاد إلى الإسلام بان صحته وإلا فلا ، وإن لم يتبين ففي اندفاع حدِّ القذف به وجهان ، الأصح : المنع ، وبنى الشيخ أبو محمد الخلاف على تردد في أن العادة الجارية في العدة لتبديل الدين ، سبيلها إذا تبين ارتفاع النكاح سبيل الرجعيات أو البائنات[4] وقضية جريان الخلاف في نفس اللعان أيضًا .

قال الإمام : ويجوز أن يوقف أثر اللعان إلى أن يُسلم أو يُصرّ .

- **ومنها** : في تداخل العدتين إذا وطئها شخص[5] في عدة الطلاق ، وهنا حمل يحتمل أن يكون منها ، وكان الطلاق بائنًا فجدد النكاح قبل الوضع[6] ، أو بعده لم يحكم بصحته ؛ لاحتمال كونها في عدة الشبهة ، فإن بان بعد أن العدة كانت [منه][7]

---

(١) من (ق) .

(٢) أي : لها الخيار في فسخ النكاح .

(٣) في (ن) و(ق) : «القول» .

(٤) في (ن) : «الباقيات» .

(٥) أي : وطئها بشبهة .

(٦) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : «الوطء» .

(٧) سقطت من (ق) .

بإلحاق[١] القائف الولد به قال المتولي : هو على الوجهين في الرجعة ، والأصح : الصحة ، قال : وليس هو من وقف العقود ، بل هو وقف [٦٤ن/ أ] على ظهور أمر كان عند العقد .

- **ومنها** : إذا طلق قبل الدخول وثبت الخيار لها لكون[٢] الصداق زائدًا زيادة متصلة بين دفع الشطر وقيمة نصفه بلا زيادة ، أو ثبت لها الخيار لكونه ناقصًا، أو ثبت لها لكونه زائدًا من وجه [وناقصًا من وجه][٣] ، فالخيار على التراخي كخيار رجوع الواهب ، والملك موقوف حتى يختار من له الخيار، وحيث كان الخيار لها فله أن يطالبها ويدعي عليها بأحد الأمرين، ولا يعين واحدًا منها ، فإن أصرت[٤] على الامتناع حبس القاضي عنها عين الصداق حتى تختار ، ولا ينفذ تصرفها فيه حينئذ كالمرهون ، لكن لو ماتت أو أفلست لم يتقدم به على الغرماء عند الجمهور خلافًا لابن سريج[٥] وأبي إسحاق[٦] ، ويحتمل [أن يقال :][٧] إن الواجب له قيمة النصف عينًا، ولها أن تبذل [٥٧ق/ ب] نصف الصداق ، ونص الإمام الشافعي [يدل على هذا][٨] كما يعدل عن جنس الواجب في الفطرة إلى جنس أعلا منه ، وكما يعدل عن بنت

---

(١) في (ق) : « باجتهاد » .

(٢) في (ن) : « لكن » .

(٣) استدراك من (ك) .

(٤) في (ن) : « استمرت » .

(٥) في (ق) : « شريح » .

(٦) قال الزين ابن الوكيل في « الأشباه والنظائر » : « وهذا هو المنقول » .

(٧) من (ن) .

(٨) تكررت في (ق) .

مخاض[١] إلى بنت لبون ، ويؤيده قول[٢] بعض الأصحاب : إنها لو بذلت له نصف الصداق لم يجبر الزوج ، قالوا : لأن حقه تعين ابتداء في قيمة النصف ، فليس لها الإجبار[٣] على إعطائه غير[٤] حقه ، فإن قيل : إثبات الخيرة لها يمنع[٥] الجزم في كل واحد منها ، قلنا : إنما يتم ذلك إذا كانا على السواء ، فإن كان أحدهما أصلًا والآخر بدلًا فلا ، وقد قال المتولي وغيره : إن زوجة المولى تطالب بالوطء مع أنه مخير بينه وبين الطلاق ، وكلام الأصحاب يدل عليه ، لكن الإمام قال [هناك كما قال][٦] هنا : إنها[٧] تطالب بأحدهما ، إذا عرفت أنه موقوف ، فإذا اختار من له الخيار هل يتبين الملك من حين الطلاق حتى تتبعه الزوائد الحادثة بين الطلاق والاختيار ، أو يحصل الملك عند الاختيار ، وقبل ذلك يكون مستمرًا على ملكها ، ويتجه أن تتخرج على الخلاف في أن الشطر هل يعود بنفس الطلاق أو باختيار التملك ؟ فعلى الأول ، وهو الأصح تبين أن الملك حصل من حين الطلاق ، وعلى الثاني يكون من حين الاختيار .

- **ومنها** : في أواخر باب تفريق الصفقة أنه لو باع عبدًا يساوي ثلاثين بعشرة[٨] ولا مال له غيره فيرتد البيع في بعض المبيع .

---

(١) أي من خمس وعشرين من الإبل .

(٢) في (ق) : « قبول » .

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «الخيار».

(٤) في (ك) : « من » .

(٥) في (ق) : « يدفع » .

(٦) من (ق) .

(٧) في (ن): «أينما».

(٨) في (ق) : « بعشرين » .

وفي الباقي طريقان ؛ أصحهما : أنه على قولي تفريق الصفقة ، **والثاني** : القطع بصحة البيع ، وصححها البغوي ؛ لأن الأصل يقتضي النفوذ[١] في الكل ، والرد في البعض تدارك حادث[٢] .

- **ومنها** : رهن العبد الجاني جناية يتعلق بها الأرش برقبته لا يصح على الأصح ، وإن تعلق بها قصاص صح ، فلو رهن ما يتعلق به قصاص فعفى المستحق عن مال بعد أن رهن وتعلق المال برقبته فهل يتعين الفساد في الرهن أو يبقى كما لو جنى العبد المرهون ؟ فيه وجهان[٣] وبالأول قال الجويني[٤] : فإن قلنا به فلو حفر العبد بئرًا ثم رهن ثم تردى فيه إنسان وتعلق الضمان برقبته ففي فساد الرهن وجهان، وههنا أولى بالمنع ؛ لأن الحفر ليس سببًا تامًا بخلاف الصورة [٥٨ق/ أ] السابقة وأشار الأصحاب إلى تخريج القولين فيما لو وكل وكيلًا في بيع شيء معين، والوكيل لا يعلم فباعه غير عالم بالوكالة ، قال الشيخ أبو حامد : هو[٥] على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته فبان موته ، وهذا التخريج لا يتجه إذا شرطنا القبول في الوكالة ، فإذا شرطناه لم يتم العقد فيها حتى يكون الوكيل في نفس الأمر مالكًا للتصرف ، وإن تعرضنا إلى ما أشار إليه الأصحاب مما وقع فيه الإشارة إلى قول الوقف فلنذكر ما حضر من وقف الانعقاد ثم من وقف التبين :

أما القسم الأول ففيه مسائل :

---

(١) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « التفرقة » .

(٢) وفي (ن) و(ق) : « درجات » والمثبت من (ك) .

(٣) نقلهما إمام الحرمين والغزالي .

(٤) يعني الشيخ أبا محمد الجويني .

(٥) في (ن) و(ق) : « فهل هو » . والصواب بالخبر لا بالإنشاء كما أثبت .

- **منها** : لو قال عند خوف غرق السفينة : ألق متاعك وأنا والركبان ضامنون ، وقالوا : رضينا بما قال ، فمن أصحابنا من قال : يضمنون ، والأصح : خلافه ، لعدم وقف العقود[١] ، واختيار الغزالي : أنه يلزمهم وإن لم نقل[٢] بوقف العقود ؛ لأن هذا مبني على المصلحة والتساهل[٣] .

- **ومنها** : إن أسلم الزوج وتأخرت المجوسية أو الوثنية وهي مدخول بها توقف في الفرقة إلى انقضاء العدة ، فإن طلقها في أثنائها فهو موقوف ، ومنهم من حمله[٤] على قولي وقف العقود حتى لا يقع في [٦٥ن/ أ] قوله : وإن اجتمعا على الإسلام ، والمذهب : الأول ، لقبول الطلاق صريح التعليق ، فأولى تقديره[٥] .

ولو نكح في عدتها أختها المسلمة أو أربعًا[٦] سواها لم يصح [سواها][٧] ؛ لأن زوال نكاحها غير مستيقن ، وقال المزني : يتوقف في ذلك كما يتوقف في نكاح المتخلفة ، وقيل : بالتخريج على القولين ، وعلى كل تقدير فالفرق بينه وبين ما إذا باع مال أبيه على ظن حياته فبان موته ؛ فإن هناك المعنى المجوز للتصرف[٨] [قائم في الحال لكن لم يعلم التصرف][٩] ،.................................

(١) أي في الجديد .

(٢) في (ق) : « يقل » .

(٣) في (ق) : « والمشاهدة » .

(٤) في (ق) : « جعله » .

(٥) أي فأولى أن يقبل تقديره .

(٦) في (ن) : « أربعة » .

(٧) من (ن) .

(٨) في (ق) : «لمجرد التصرف» .

(٩) ما بين المعقوفتين من (ن) .

وإصرار المتخلفة[١] إلى انقضاء العدة ليس حاصلًا في الحال، وإنما يتعلق بالاستقبال.

- **ومنها**: إذا ذبح[٢] أجنبي أضحية معينة ابتداء [أو هديًا معينًا][٣] بعد بلوغ المنسك وقع الموقع ويفرِّقُ[٤] المالك اللحم، وفيه قول قديم: أن لصاحب الأضحية أن يجعلها عن[٥] الذابح ويغرمه كمال القيمة بناء على وقف العقود.

- **ومنها**: إذا باع ثمرة يغلب فيها التلاحق والاختلاط كالتين والبطيخ والقثاء، وشرط على المشتري القطع عند خوف الاختلاط [صح البيع و][٦] فيه قول أو وجه: [٥٨ق/ ب] أنه موقوف، فإن سمح البائع بما حدث[٧] تبين انعقاد البيع وإلا فلا.

- **ومنها**: أنه لو عامل من علم رقه ولم يعلم الإذن ثم بان أنه كان مأذونًا، قال الأئمة: هو كمن باع مال أبيه[٨] على ظن حياته فبان موته، وقد حكى الحليمي قولين فيما لو ادعى الوكالة فكذبه معامله ثم بان أنه وكيل، قال النووي: قلت: ولو باع مالًا يظنه لنفسه فبان ملك أبيه[٨]، وكان ميتًا عند العقد صح قطعًا، وكذا نقله الإمام عن شيخه.

---

(١) في (ن): «المتصرف»، وفي (ق): «المتخلف».

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «باع».

(٣) استدراك من (ك).

(٤) في (ق): «ويعرف».

(٥) في (ن): «على».

(٦) استدراك من (ك).

(٧) في (ق): «بأجرة».

(٨) في (ن) و(ق): «ابنه».

- **ومنها**: الراهن يمنع من كل تصرف يزيد الملك أو يقلل الرغبة كالتزويج، وعلى قول وقف العقود تكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه، ومال الإمام إلى[١] تخريجها على القولين في بيع المفلس ماله وهبته ورهنه وإعتاقه، وفيها قولان، أحدهما: [أنها][٢] موقوفة إن فضل ما يصرف عن الدين لارتفاع القيمة أو إبراء أنفذناه، وإلا فتبين أنه كان لغوًا[٣] وأظهرهما: لا يصح شيء منها لتعلق حق الغرماء بالأعيان كالرهن، ثم اختلفوا، فقيل: القولان [٦٥ن/ ب] فيما إذا اقتصر الحاكم على الحجر، ولم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه، فإن جعل ذلك لم ينفذ تصرفه قطعًا، والأشهر أنهما [يطردان][٤] مطلقًا.

- **ومنها**: قد علم أن تعلق الدين بالتركة تعلق رهن على أظهر القولين، فتصرُّف الوارث قبل الوفاء إن كان معسرًا مردود[٥]، وإن كان موسرًا فأوجه **ثالثها**: أنه موقوف إن قضى الدين بان النفوذ، وإلا فلا.

- **ومنها**: لو جنى على المرهون خطأ فعفى الراهن عن[٦] المال لم يصح لحق المرتهن، وفيه قول آخر أن العقد[٧] موقوف ويؤخذ المال في الحال، فإن انفك الرهن رد إلى الجاني وبان صحة العفو، وإلا بان بطلانه.

- **ومنها**: البيع والعتق والرهن والهبة والكتابة من المحجور عليه بفلس في شيء

(١) في (ق): «على».
(٢) من (ق).
(٣) وقعت في (ن) و(ق): «لغو».
(٤) استدراك من (ك).
(٥) في (ق): «أو مردود».
(٦) في (ق): «على».
(٧) في (ق): «العفو»، وفي (ن): «العتق».

من أعيان ماله[١] هل يصح؟ قولان، أصحهما، لا، **والثاني**: أنها موقوفة، وهذه قد أسلفناها، فهي مكررة.

- **ومنها**: الأصح صحة الحوالة بالثمن في زمن الخيار، والأصح عندهم وقطع به جماعة[٢]: أنه إذا فسخ البيع بالخيار انقطعت الحوالة، مع أن الأصح عند الرافعي ومن تبعه أن استحقاق الثمن كالملك عن المبيع يكون موقوفًا، فإن فسخ العقد بان أن الملك للبائع، وأنه لا حق له في [٥٩ق/أ] الثمن فكيف تصح الحوالة، وقد بان[٣] عدم استحقاق الثمن، والدين المحال به وعليه، فهو من وقف الانعقاد؛ لأن تصحيحه متوقف على استحقاق الدين، ولا تحقق[٤] له في نفس الأمر، نعم لو قلنا: إن الاستحقاق حاصل وأن الفسخ يقطع الملك من حينه كما أنه رفع العقد[٥] من حينه لا من أصله على أحد الوجهين أمكن ذلك، ولكن الأصح أن الفسخ يرفعه من حينه مع أنه تبين أنه لا ملك للمشتري، وأن الملك في البيع لم يزل للبائع، وأنه [لم][٦] يستحق الثمن، والتحقيق: أن هذه المسألة من وقف التبين، وهي كمسألة [بيع][٧] مال أبيه على ظن حياته، فإذا هو ميت، وإن سلكنا[٨] هنا عكس ما سلكنا[٨] هناك فإن هناك يحكم في أول الأمر ببطلان البيع اعتمادًا على الظاهر، فإذا

---

(١) في (ق): «مالكه».

(٢) منهم: الشيخ أبو حامد، والإمام الجويني، وغيرهما.

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «فات».

(٤) في (ق): «يستحق».

(٥) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «الأمر».

(٦) من (ك).

(٧) من (ق).

(٨) في (ن): «شككنا».

انكشف أن أباه كان ميتًا وأن البائع هو الجائز حكمنا [٦٦ن/ ب] بالصحة وأبطلنا الحكم الثاني .

وفي[١] مسألتنا حكم بصحة الحوالة اعتمادًا على ظاهر استمرار[٢] عقد البيع وثبوت استحقاق الثمن [للبائع ، فإذا فسخ البيع وانكشف أنه لم يستحقه حكمنا بفساد الحوالة][٣] من الأصل ؛ لأنه ظهر أن المقتضي للصحة لم يوجد ، وأبطلنا ما كنا حكمنا به ، لكن لا يصح هذا عند قول الإمام والغزالي والرافعي ومن تبعهم أن الحوالة انقطعت عند فسخ البيع ؛ لأنه يشعر بأنها انعقدت ثم انقطعت من حينه وليس كذلك ؛ ولأجل هذا جزموا في هذه المسألة بانفساخ الحوالة ، وقال الجويني : إنه لا خلاف فيه ، وترددوا فيما لو اشترى عبدًا ثم أحال البائع بالثمن [على آخر][٣] ثم رد العبد بعيب هل تنفسخ الحوالة ؟ فمنهم من قال : فيه قولان[٤] ، ونقلها الإمام عن الجمهور ، وصحح الغزالي وغيره الانفساخ ، ومنهم من قطع بالانفساخ ، ونقلها الماوردي عن الأكثرين ، ومنهم من قطع بعدمه وصححها القاضي أبو الطيب في « شرح الفروع » ونقلها عن الأكثرين ، وأشار الإمام إلى الفرق[٥] بين المسألتين ، بأن فسخ البيع بخيار التروي يُبين أن الثمن لم يصر إلى اللزوم ، ونحن إنما صححنا الحوالة به ؛ لأنه يصير إلى اللزوم بخلاف فسخ البيع بالعيب ، فإن الثمن قد لزم .

---

(١) وقعت في (ن) و(ق) : « وهي » .

(٢) في (ق) : « استقرار » .

(٣) ما بين المعقوفتين استدراك من (ك) .

(٤) في (ن) و(ق): «قولين».

(٥) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « القول » .

فائدة : إذا باع مال أبيه على ظن حياته ، فإذا هو ميت له نظائر[١] .

– منها [٥٩ق/ب] : أنه [لو][٢] وكله وهو لا يعلم وقلنا : يكون وكيلًا من حين التوكيل وإن لم يبلغه الخبر ، فلو تصرف وهولا يعلم أنه وكله ، ففيه خلاف .

– **ومنها** : لو تزوج[٣] امرأة المفقود على ظن حياته ، فإذا هو ميت فقولان ، أظهرهما : الصحة .

– **ومنها** : إذا قال لمن عليه ألف درهم أبرأتك عن الألف درهم، [فإن][٤] قال : لم أعلم أن لي عليه ألف درهم حالة الإبراء لم يقبل ظاهرًا، وفي الباطن وجهان ، قال الإصطخري : لا يقبل أيضًا لورود إبرائه على محل حقه[٥] ، وقال غيره : يُقبل ؛ لأنه ليس عنده إبراء حقيقة .

قال الرافعي : وهو كالخلاف في بيع مال أبيه على ظن حياته فبان موته .

– **ومنها** : لو باع ما وهبه من آخر ولم يقبضه المُتهب ، حكى الشيخ أبو حامد أنه إذا اعتقد أن الهبة غير تامة صح البيع [٦٦ن/ ب] وبطلت الهبة ، وإن اعتقد تمام الهبة بدون القبض ، فعلى قولي[٦] بيع مال أبيه على ظن حياته فبان موته .

– **ومنها** : ما إذا أبرأ شخصًا عن دين لمورثه ولم يعلم أن مورثه مات ، إن قلنا : إن الإبراء إسقاط صح ، وإن قلنا : تمليك فعلى الخلاف .

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٣٧) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٣٨) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٥٥١) .

(٢) سقطت من (ن) .

(٣) في (ق) : « زوج » .

(٤) من (ق) .

(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « غيره » .

(٦) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «قول».

- **ومنها** : لو قال لعبد ابنه أعتقتك ثم تبين موت ابنه[(١)] حال عتقه نفذ العتق ، نقله[(٢)] الإمام في الشك في الطلاق ولم يحك فيه خلافًا[(٣)] .

وعن « الوسيط » في كتاب الغصب وجه : أنه لا ينفذ .

- **ومنها** : لو زوجه أبوه وهو لا يدري و[(٤)]ظن زوجته أجنبية ، فخاطبها بالطلاق فالمشهور الوقوع ، قال الغزالي : وهذا فيه احتمال ظاهر ؛ لأنه إذا لم يعرف الزوجية لم يقصد قطعها[(٥)] ، وأيده[(٦)] بما إذا لقن الأعجمي لفظ الطلاق ولا يعرف معناها ، فإنه لا يقع طلاقه بالاتفاق ثم قال : الأقيس في البيع أنه لا يصح ، لأن القصد إلى المعنى المجهول محال .

ومنها : لو تيمم وهو شاك في دخول الوقت ، ثم بان أنه في الوقت لا يصح تيممه .

- **ومنها** : لو طلب الماء شاكًّا في دخول الوقت ، ثم بان أنه في الوقت لا يصح طلبه .

- **ومنها** : لو صلى إلى جهة شاكًّا أيضًا في القبلة ولم يجتهد ، ثم بان[(٧)] : أنها القبلة لا تصح صلاته .

- **ومنها** : لو خير زوجته ولم تشعر فاختارت نفسها ، فعلى الخلاف .

---

(١) في (ن) : « أبيه » .
(٢) في (ن) : « قال » .
(٣) في (ن) و(ق) : « طلاقًا » .
(٤) في (ن) و (ق) : « أو » .
(٥) في (ق) : « تطليقها » .
(٦) في (ن) : « وأبداه » .
(٧) في (ن) : « قال » .

قال الرافعي : وهو أولى بالنفوذ .

– **ومنها** : لو وجب عليه الحج ثم [٦٠ق/أ] جُنَّ فليس للولي أن يستنيب عنه ، إذ ربما يفيق[(١)] فيحج عن نفسه ، فإن أناب عنه ومات ولم يبرأ ففي إجزائه وجهان ، كما لو استناب من يرجو زوال مرضه فلم يزل وفيه قولان ، أظهرهما : عدم الإجزاء وعلى عكسه لو كان غير مرجو البُرء فاستناب فبرئ فطريقان ، أظهرهما : طرد القولين ، **والثاني** : القطع بالعدم ، ثم إن الخلاف في النظر إلى الحال أو[(٢)] المآل ، وقد دخل في هذا سائر ما يرجع إلى الثواب والعقاب ، ولو ارتكب كبيرة في ظنه وليست في [نفس][(٣)] الأمر كبيرة ، كما لو قتل من يعتقد عصمته فإذا هو هدر ، أو وطئ امرأة يعتقدها أجنبية وأنه زانٍ فإذا هي زوجته أو أمته ، أو أكل مالاً يعتقد أنه [مال][(٤)] ليتيم فبان أنه له ، قال [٦٧ن/أ] الشيخ عز الدين في قواعده : « إنه يَجري عليه حُكم الفاسق [وتسقط عدالته][(٥)] لجرأته على اللَّه تعالى ؛ لأن العدالة إنما شرطت في [الشهادة][(٦)] والرواية والولايات[(٧)] ؛ لتحصل[(٨)] الثقة بصدقه ، وأنه يؤدي الأمانة [في][(٩)] ولايته ، وقد زال ذلك » .

---

(١) في (ق) : « أن يعتق » .

(٢) في (ق) : « و » .

(٣) من (ق) .

(٤) من (ن) .

(٥) استدراك من (ك) .

(٦) في (ق) : « العدالة » .

(٧) في (ن) و(ق) : « والدلالات » .

(٨) في (ق) : « فيحصل » .

(٩) من (ك) .

ولا شك أن الجرأة على اللَّه تعالى بمجردها لا توجب ذلك، [فإن الإقدام على الصغيرة الواحدة لا يُوجب ذلك][١]، ثم إن مثل هذه الخلة[٢] وهي الجرأة مما تختلف مقاديرها، فضبطت بالإتيان بالكبيرة أو الإصرار على الصغيرة، كما يفعل في القصر بالنسبة إلى المشقة[٣]، فإنها ضبطت بالسفر المعين، وفي هذه المسألة لم يأت بكبيرة ولم يصر على صغيرة، ومجرد الجرأة وإن[٤] كانت جرأة عظيمة لا توجب ما ذكر ما لم يوجد الضابط لها، كما لو وجد المقيم مشقة عظيمة فإنه لا يسوغ له القصر، وأما مفاسد الآخرة وعذابها فلا يعذب تعذيب زانٍ ولا قاتل ولا آكل مال يتيم؛ لأن عذاب[٥] الآخرة مرتب على رتب المفاسد غالبًا، كما أن ثوابها مرتب على رتب المصالح غالبًا، ولا يتفاوتان[٦] بمجرد الطاعة ولا بمجرد المعصية مع قطع النظر عن رتب المصالح والمفاسد، وإلا لكان أجر المتصدق بثمرة كالمتصدق ببدرة، ولكانت [الغيبة][٧] بنسبة المغتاب إلى الكبيرة كالغيبة بنسبته إلى الصغيرة، والظاهر أن هذا لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة لأجل جرأته وانتهاك الحرمة، بل يعذب عذابًا متوسطًا بين الكبيرة والصغيرة للجرأة بما يعتقده كبيرة، والأولى أن تضبط [٦٠ق/ ب] الكبيرة بما يشعر بتهاون مرتكبها إشعار أصغر الكبائر المنصوص عليها بذلك، ولم أجد لأحد على ذلك ضابطًا.

---

(١) ما بين المعقوفتين من (ن).

(٢) كذا في (ن) و(ق) وفي (ك): «الحكمة».

(٣) في (ق): «للمشقة».

(٤) في (ن): «وإذا».

(٥) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «رتب».

(٦) في (ن) و(ق): «يتقاربان».

(٧) استدراك من (ك).

وقوله : (بما يشعر) بمعنى[(١)] (المعصية التي تُشعر) ، ولتكن معصية في نفس الأمر وإلا فالإشعار حاصل في مسألتنا ، وقد قال : إنه لا يُعذَّب عذاب الكبائر أو يكون المراد الإشعار الأعم بالنسبة إلى الدنيا كما اختاره من أن حكمه حكم الفساق ، وكأنه أراد بهذا الضبط الاعتذار[(٢)] عن الاعتراض المذكور بأن هذه الحكمة مضبوطة بهذا الضابط ، وفيه أيضًا نظر ، فإن الوقوف على أصغر الكبائر عَسِرٌ جدًّا لم ينص الشرع عليه [٦٧ن/ ب] فلا يحسن أن يُضبط به كما لا يضبط بالمشقة الموازية[(٣)] لأقل المشقات لعسر انضباطه .

واعلم أن الغزالي حكى القولين عن العراقيين وقال : إن القياس الصحة ، وفي « فتاويه » : أن ظاهر القول من الأصحاب النفوذ وأن اختياره المتجه عنده [في مسألة ما][(٤)] إذا باع مال مورثه : المنع ، وحكى ابن الرفعة عن البندنيجي جعلها في باب العِدد وجهين ، فإن أصلهما القولان فيما لو كاتب عبده كتابة فاسدة ثم أوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ، ففي صحة الوصية [قول][(٥)] ، ونظَّر ابن الرفعة أيضًا ما حكاه الإمام في الخراج : فيما إذا قال : إن كان أبي قد مات فقد بعتك ماله لكنه مرتب ، وأولى بالبطلان .

قال : ولا يجري الخلاف فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه مال نفسه ، ثم بان أن أباه مات قبل البيع ، بل يصح قطعًا ، حكاه الإمام عن شيخه في باب مداينة العبيد ،

---

(١) في (ن) : « بغير » .

(٢) كذافي (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « وكأنه أراد هذا الضبط للاعتبار » .

(٣) في (ن) و(ق) : « الواردة » .

(٤) في (ق) : « فيما » .

(٥) في (ن) : « قولان قول » .

ثم قال : وهذا الذي ذكره مع[١] حسنه محتمل ، وحكى الإمام في أول الوكالة أن القولين[٢] نص عليهما الإمام الشافعي في الجديد ، وفي « التهذيب » في الرهن : أن المنصوص بطلان العقد ، ثم قال الرافعي : ولا يبعد تشبيه [هذا][٣] الخلاف بالخلاف في أن بيع الهازل هل ينعقد؟ قال : فيه وجهان ، وبالخلاف في بيع التلجئة ، وهو أن يخاف[٤] غصب ماله والإكراه على بيعه فيبيعه من إنسان بيعًا مطلقًا ، وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع ، قال : وكون المبيع؛ أغني مال أبيه وإن كان منجزًا في الصورة فهو معلق في المعنى ، ثم ضعف [٦١ق/أ] كون ذلك مؤثرًا في البطلان ، فإنه لو قال : إن مات أبي فقد زوجتك الجارية ، فإن فيه وجهين[٥] ، فهذا التعليق إذا كان في الصورة ليس مؤثرًا ، ففي المعنى أولى ، وقد حكينا في قاعدتنا : « ما يفعل من العبادات[٦] في حال الشك » : أنه إذا أُخبر بمولود فقال : إن كان أنثى فقد زوجتكها ، أو إن كانت ابنتي طُلِّقت واعتدت فقد زوجتكها ، أو إن كانت إحدى نسائك[٧] الأربع ماتت فقد زوجتك ابنتي؛ أن المذهب البطلان ، إذا وجد الأمر كذلك ، وأن بعضهم قال : فيه وجهان .

تنبيه : تبين أن وقف [الصحة][٨] ....

---

(١) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « من » .

(٢) وقعت في (ن) : « القرائن » .

(٣) من (ك) .

(٤) وقعت في (ن) و(ق) : « يخالف » .

(٥) وقعت في (ن) و(ق) : « وجهان » .

(٦) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « بالعقارات » .

(٧) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « نسائي » .

(٨) استدراك من (س) .

هو[1] الذي [لم][2] يصدر العقد فيه من أهله أو صدر منه [٦٨ن/أ] ولكن مع قيام مانع، وإن شئت قلت: هو الموقوف على أمر يوجد في المستقبل، ثم هو درجات أبعدها عن الصحة ما صدر من غير أهله وسهل نقضه وهو بيع الفضولي[3].

وثانيها: مثله[4] غير أن نقضه صعب كتصرف الغاصب بالمبيع وغيره تصرفات كثيرة عسر تتبعها، والأول أولى بالفساد من الثاني؛ لأن الضرورة قد تلجئ إلى تصحيح الثاني، ومن ثم كان لنا قولان في الجديد في الثاني، وليس في بيع الفضولي إلا قول قديم، وإن كان حكى عن الجديد، والصحيح فيه البطلان، فالشرط إما متقدم أو مقارن، ولا يكون إلا حقًّا.

ثالثها: ما صدر من أهله غير أن فيه مانعًا من النفوذ كتعلقه برقبة مورد[5] العقد، وكذا بذمته[6] مع الرقبة على وجه كبيع العبد الجاني كما سلف.

رابعها: ما صدر من أهله مع المانع[7] إلا أن المانع فيه دون الجناية وذلك كبيع المرهون، وفي هبته وجهان في الجديد، وفي عتقه الأقوال المشهورة، أصحها: ثالثها وهو صحته من الموسر دون المعسر[8].

خامسها: ما صدر من أهله غير أن المانع فيه [غير][9] قوي قوة المانع قبله،

---

(١) وقعت في (ن): «هذا».
(٢) من (س).
(٣) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (٢٣٨/١- ٢٣٩)، «قواعد الزركشي» (٣٤٠/٣).
(٤) أي صدر من غير أهله.
(٥) في (ق): «مردود».
(٦) في (ق): «بديته».
(٧) وقعت في (ن) و(ق): «من البائع»، والتصويب من (س).
(٨) كذا في (ن) و(ق)، وفي (س): «بين المعسر والموسر».
(٩) من (ن).

وذلك لاحتمال أنه يتبين بالآخرة اندفاع الموجب له كتصرف المفلس، فإنه قد تبين بالآخرة أنه لم يمنع من الغرماء، وليس كالرهن فإنه يتعلق بكل المرهون، ومن ثم قال ابن الرفعة في المفلس: إذا تبين بالآخرة فاضل عن دينه تبين أن الحجر[1] لم يشمل القدر الفاضل، وفيه نظر بل يشمل الكل، ويشهد لذلك اختلافهم في أنه هل ينقض من تصرفاته الأضعف فالأضعف، وهو الصحيح أو الآخر.

أما تصرف المريض [فمن][2] أقرب التصرفات إلى الصحة؛ [لأنه][3] لا يحل[4] له الإقدام على التصرف اعتمادًا على بقاء الحياة، والمفلس [٦١ق/ ب] ممنوع لمراغمته بالتصرف، [ما شرع][5] الحجر لأجله، ومن فروع وقف العقود:

ما إذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم آخر، فالأصح أن القسمة لا تنتقض، وقيل: نعم، فعلى الأول لو أعسر بعض الآخرين قدر كالعدم[6] وجعل الغريم الآخر كأنه أخذ كل المال، وقيل: إنما يؤخذ منه[7] بالحصة[8] ويظهر هذا الخلاف في [٦٨ن/ ب] بعض الورثة يقر بدين وينكر البعض، هل يؤخذ من المقر الكل أو بالحصة؟

- **ومنها**: إذا أعتق عبيدًا لا يحتملهم الثلث فأخرج الثلث بالقرعة ثم ظهر

---

(١) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «الحجة».
(٢) في (ق): «فهو».
(٣) من (س)».
(٤) في (ق): «لأنه يحكم».
(٥) سقطت من (ق).
(٦) في (ق): «كالمعدوم».
(٧) في (ق): «فيه».
(٨) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «بالصحة».

للميت رقيق يخرج جميعهم من الثلث [فيحكم بعتقهم جميعًا ومن يوم إعتاقهم ترجع إليهم أكسابهم ، ولا يرجع الوارث][١] بما أنفق عليهم ، كمن نكح فاسدًا يظن الصحة لا يرجع بالنفقة ، ولو ظهر دين مستغرق فالعتق بالقرعة باطل .

- **ومنها** : إذا باع العدل الرهن بثمن المثل ثم زاد راغب قبل انقضاء الخيار انفسخ البيع على الأصح ، ولو بدأ الراغب قبل التمكين من بيعه فالبيع الأول بحاله ، أو بعده فقد ارتفع العقد ، فلا بد من عقد ، وهي طريقة الصيدلاني أنا نتبين أن البيع بحاله ، وقد يتلف بذلك .

- **ومنها** : الجناية على المرهون كما تقدم .

- **ومنها** : نكاح المرتابة وسيأتي .

- **ومنها** : مسألة الإلقاء عند الخوف كما سلف[٢] .

- **ومنها** : مسألة الوثنيين[٣] وغير ذلك كما سلف .

وأما وقف التبين : فهو الذي [يصدر العقد فيه باطنًا لا ظاهرًا][٤] ، وإن شئت قلت : هو الموقوف على أمر يتبين وجوده فيما مضى ، ولا يخفى أنه أقرب إلى الصحة من القسم الذي قبله ، ولذلك كان صحيحًا إما جزمًا ، وإما على الصحيح ، وفيه مسائل :

- **منها** : بيع مال مورِّثه على الظن[٥] كما سبق .

---

(١) استدراك من (س) .

(٢) وهي : إذا قال عند خوف غرق السفينة : ألقِ متاعك وأنا والركبان ضامنون .

(٣) وهي : من أسلم من الوثَنِيَّيْن بعد الوطء ، انتظرنا إسلام الآخر في العدة ، فإن أسلم فيها استمر النكاح ، وإلا تبين حصول الفرقة من حين إسلامه ، فلو طلقها قبل تمام العدة فالطلاق موقوف .

(٤) وقعت هذه العبارة في (ن) هكذا : « يصدر به العقد فيه ظاهرًا لا » والتصويب من (ق) .

(٥) أي على ظن حياته فبان موته .

- **ومنها** : الطلاق المبهم ، فإن الزوج يمنع من قربان زوجته إلى أن يتبين ، وكذلك في مسألة الغراب ، ثم التعيين إن لم يكن طلاقًا وهو الصحيح ، فالوقف وقف تبين وقد سلف .

- **ومنها** : إذا قال : بعتك هذا الصبرة بعشرة كل صاع بدرهم ولا يدري أنها عشرة آصع ، فالصحيح الفساد للجهل بالمقابلة[١] ، وعلى القول[٢] بالصحة هو موقوف لتحقق المقابلة ، وهو من وقف البيان .

- **ومنها** : في الربا إذا باع صبرة بصبرة متساوية وخرجتا كذلك[٣] [صح][٤] وإلا فالأصح البطلان ، وعلى الصحة يوقف لبيان المماثلة .

- **ومنها** : إذا قال أحد الشريكين المعسرين : إن كان هذا الطائر غرابًا فنصيبي حر ، وقال الآخر : إن لم يكنه فنصيبي حر ، ولم يعرف ، لا يحكم بعتق نصيب واحد منهما ، والولاء موقوف وإن اشتراه أحدهما ، أو ثالث [٦٩ن/ أ] حكم بعتق النصف [٦٢ق/ أ] ولنا عودة عند ذكر هذه المسألة .

قال :[٥] ولا يصح النكاح بالكناية ، وإن تعددت القرائن ؛ فإن في النكاح تقييدًا

---

(١) في (ق) : « بالمقادير » .

(٢) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « القولين » .

(٣) أي : وخرجتا متساويتين .

(٤) من (س) .

(٥) يعني إمام الحرمين ، والكلام في هذه المسألة مندرج ضمن قاعدة ذكرها ابن السبكي في « الأشباه » (٢٤٨/١) ، وهي : « كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية كالطلاق والعتاق والإبراء والظهار والنذر ، وكل تصرف يحتاج إلى الإشهاد كالنكاح والبيع المشروط فيه الإشهاد والرجعة على الخلاف في احتياجها إلى الإشهاد ، وحكم الحاكم لا يحتاج إلى الكناية إلا إذا توفرت القرائن في البيع المشروط فيه الإشهاد .. » .
ولا أدري لماذا أدرج ابن الملقن هذا الكلام الذي يتعلق بهذه القاعدة ضمن ما كان يسوقه =

واحتياطًا، فالصور ثلاث: النكاح ولا ينعقد وإن تعددت القرائن [لما فيه][1] من الإشهاد ومن الاحتياط [له][1]، والبيع المقيد بالإشهاد يشابه النكاح من حيث اشتراط الإشهاد، وينحط عنه من حيث إنه لا يطلب فيه من الاحتياط ما يطلب في النكاح، وفيه[2] يقول[3] الغزالي: إن الظاهر عند توفر القرائن الصحة.

ومطلق[4] البيع: وفيه ما سلف من كلام الإمام: أنه إذا توفرت القرائن قطع بالصحة إذ لا إشهاد ولا احتياط[5] والمتخاطبان[6] أعرف بما يدور بينهما.

قاعـــدة

« ما كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا في موضوعه[7] لا يكون كناية في غيره ولا صريحًا فيه »[8].

وهذه الزيادة وهي قولنا: « ولا صريحًا فيه » اقتضاها كلام الإمام وإن لم يصرح

= من فروع الكلام على أنواع الوقوف.

(١) من (ن).

(٢) في (ن) و(ق): «ومنه».

(٣) في (ق): «قول».

(٤) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «ويطلق».

(٥) في (ن) و(ق): «إذ الإشهاد والاحتياط».

(٦) في (ق): « والمخاطبات ».

(٧) في (ق): «موضعه».

(٨) راجع هذه القاعدة ونظائرها في:
«الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢٤٩)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٢/٥٦٤)، «قواعد الزركشي» (٣/١٤٦).

بها ، وسبب كون الشيء لا يكون صريحًا أو[١] كناية في آخر أنه مع الصراحة ، ووجود النفاذ [عامل عمله][٢] [لا][٣] سبيل [إلى][٣] اندفاعه ، وإن كان كذلك فيستحيل أن يكون كناية منوية في وجه آخر ، نبه على ذلك الإمام ، ثم أورد على نفسه بأنه لم [لا][٣] يجمع بين المعنيين ، وأجاب بأن صلاحية اللفظة لمعنيين لا يقتضي اجتماعهما ، وكذلك القول[٤] في كل لفظ مشترك ذكر هذه القاعدة في الطلاق ، والوصية ، وقال : لا مطمع في تحصيل معنيين بلفظ واحد ، هذا ما لا سبيل إليه وإن جرد القاصد قصده إليهما جميعًا ؛ لأن[٥] اللفظ الواحد لا يصلح لمعنيين جميعًا إذا لم يوضع في وضع اللسان .

وخرج بقولنا : « وجد نفاذًا » بما إذا قال لزوجته : أنت حرة ونوى به الطلاق ، فإنه يقبل ويقع به الطلاق ؛ لأن (حُرَّة) صريح في إزالة قيد الملك ، لكن لم يجد هنا نفاذًا ؛ لأن الزوج لا يملك زوجته فجعل كناية في الطلاق إذا لم يجد نفاذًا في بابه ، وهو إزالة قيد الملك ، ثم يستثنى من هذه القاعدة مسائل :

- **منها** : إذا قال : أنت حرام [عليَّ][٦] ونوى الطلاق أو الظهار ، فإنه يقع ما نواه على المذهب مع [٥٦٩/ ب] أن الأصح أن لفظ الحرام صريح في إيجاب الكفارة .

- **ومنها** : لو أسلم على أكثر من أربع وقال لبعضهن : فسخت نكاحك ونوى

---

(١) في (ق) : « إن كان » .

(٢) في (ق) : « عالم » .

(٣) استدراك من (س) .

(٤) في (ق) : « القبول » .

(٥) كذا في (س) ، وفي(ن) و(ق) : « في » .

(٦) من (ق) .

الطلاق بالمجموع كان الطلاق على المذهب ، مع أن المذهب إذا طلق كان ظهارًا .

- **ومنها** : لو قال : أحلتك على فلان بكذا ثم اختلعا ، فقال المحيل : وكلتك ، وقال المحتال : بل أحلتني ، فالصحيح : أن القول قول المحيل مع أنهما اتفقا على جريان لفظ الحوالة .

قاعـــدة

« **القول قول** [٦٢ق/ ب] **مدعي صحة العقد دون فساده** »(١) .

خلافًا للبغوي ، وابن أبي عصرون ، ويستثنى من هذه القاعدة مسائل :

- **الأولى** : إذا باع ذراعًا من أرض وهما يعلمان ذرعانها وادعى البائع أنه أراد ذراعًا معينًا حتى لا يصح العقد ، وادعى المشتري الإشاعة حتى يصح ، فأرجح الاحتمالين في « الروضة » [تصديق البائع](٢) حتى يفسد لأنه أعرف بإرادته .

الثانية : إذا اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الاعتراف ، فالصواب في « الروضة »(٣) : تصديق مُدعي الوقوع على الإنكار ؛ لأنه الغالب .

الثالثة : إذا قال السيد : كاتبتك وأنا صبي أو مجنون أو محجور عليَّ وعرف السيد ذلك ، فإنه المصدق ، قاله البغوي وأقره الرافعي ، وهو يوافق المجزوم [به](٤)

---

(١) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
« الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٥٣) ، « قواعد العز بن عبد السلام » (٢/١٦٤) ، « قواعد ابن رجب » (٢/١٧) ، « القواعد الفقهية عند ابن القيم » (ص : ٥٤٦) .

(٢) في (ق) : « ترجيح الاحتمالين » .

(٣) تبعًا لابن كج .

(٤) من (ن) .

في الإقرار فيما إذا قال المقرُّ كنت صغيرًا أو مجنونًا ، وفي القصاص فيما إذا قال : كنت صبيًّا .

الرابعة : إذا قال : اشتريت ما لم أره ، وقال البائع : بل رأيته فهو على الخلاف ، قال في « الروضة » : وأفتى الغزالي بأن القول قول البائع ، وقال القاضي حسين وغيره : القول قول المشتري ؛ لأن الأصل عدمه ، وفي عكسه أفتى صاحب « البيان » بأن القول قول البائع ؛ لأن الأصل عدم الرؤية ، وخالفه الفقيه عبيد الصغير عملًا بالظاهر ، وجزم الروياني في « بحره » في أوائل البيع في تفاريع قول الغائب : إن القول قول منكرها .

فروع

قال المشتري : بعني هذا العصير وهو خمر ، فالقول قول مدعي الفساد ، وخرجه الرافعي على الخلاف[1] .

فرع : باع عبدًا وقال [٥٧٠/أ] : كنت غصبته ولم يكن جرى في كلامه أنه ملكه وأقام[2] بينة سُمِعت على النص ، وهو ظاهر إذا كان للبائع عذر[3] .

فرع[4] : وهب الغاصب المغصوب من شخص ثم قال : أنا أعلمتك أنه مغصوب وأنكر ، قال الماوردي : القول قول الغاصب ؛ لأنه أنكر عقد الهبة على الصحة ، وفيه نظر ، وينبغي أن لا يُقبل[5] .

---

(١) نقل ابن السبكي هذا الفرع عن الجرجاني في « الأشباه والنظائر » (٢٥٥/١) .

(٢) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « وأمر » .

(٣) رجح هذا تقيُّ الدين السبكي ، كما نقل عنه ولده في « الأشباه والنظائر » (٢٥٥/١) .

(٤) في (ق) : « ومنها » .

(٥) وهو ترجيح التقي السبكي أيضًا .

فـرع[١] : قال السيد : كاتبتك على نجم واحد ، وقال العبد : بل على نجمين ، قال البغوي[٢] : على قاعدته القول قول السيد مع يمينه ؛ لأنه يدعي فساد العقد ، وأقره الرافعي ، وخرجه النووي على الخلاف في الصحة والفساد .

فـرع[٣] : قال : بعتك بألف وزق خمر ، وقال : شرطنا شرطًا فاسدًا وأنكر الآخر ، فيه الخلاف في الصحة والفساد .

فـرع[٤] : اشترى مائعًا[٥] وجاء بظرف وصبّه البائع فيه فوجدت فيه فأرة ميتة ، فقال المشتري : إنها كانت في المبيع ، وقال البائع : كانت في ظرفك ، قال [٦٣ق/أ] الرافعي في آخر الرهن : هذا اختلاف في أن العقد جرى فاسدًا أو صحيحًا .

فـرع[٦] : قالت المرأة : وقع العقد بغير ولي ولا شهود ، وأنكر الزوج ، فالقول قولها ، صرح به مجلي ؛ لأن ذلك إنكار لأصل العقد وهو ظاهر ولا يخرج على الخلاف[٧] .

فـرع[٨] : زوج أخته وماتت[٩] وادعى ورثته أن أخاها زوجها بغير إذنها ،

---

(١) في (ق) : « ومنها » .
(٢) في كتابه : « التهذيب » .
(٣) في (ق) : « ومنها » .
(٤) في (ق) : « ومنها » .
(٥) في (ن) : « شائعًا » .
(٦) في (ق) : « ومنها » .
(٧) وهو ترجيح تقي الدين السبكي نقله ولده في « الأشباه والنظائر » (٢٥٧/١) .
(٨) في (ق) : « ومنها » .
(٩) في (ق) : « ومات » .

وقالت : هو زوجني بإذني[١] ، فالقول قولها ، وحاول الرافعي تخريجه على الخلاف[٢] .

فرع[٣] : اعترف[٤] بأنه مرهون بعشرين ثم ادعى أنه مرهون بعشرة بعد عشرة ، وقلنا بالصحيح ، أنه لا يرهن المرهون عند المرتهن بدين آخر ، وقال المرتهن : بل فسخنا واستأنفنا رهنًا بعشرين ، فالقول قول الراهن كما قال البغوي[٥] ، وفيه نظر ، وينبني عليه أنه لو شهد عليه شاهدان[٦] أنه رهن بألف ثم بألفين لم يحكم بأنه رهن ما لم يصرحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول ، ولك أن تخرجه على الخلاف[٧] .

قاعـــدة

« كل دين ثابت في الذمة ليس بثمن يجوز الاعتياض عنه قطعًا ، إن لم يكن ثمنًا كدين القرض والإتلاف [٥٧٠/ ب] **وكذا إن كان[٨] على الأصح »[٩]** .

وفي « الشامل »[١٠] : أن القرض إنما يستبدل عنه إذا استهلك ، أما إذا بقي في

(١) في (ق) : « بغير إذني » .

(٢) أي على الخلاف في الصحة والفساد ، وتبعه النووي وصححه السبكي ، وقال ابن السبكي : « فهذا مما جُزم فيه بالصحة ، وليس من مسائل النزاع » .

(٣) في (ق) : « ومنها » .

(٤) يعني : الراهن .

(٥) واختار السبكي أن القول قول المرتهن خلافًا للبغوي .

(٦) وقعت في (ن) و(ق) : « شاهدين » .

(٧) أي في دعوى الصحة والفساد ، وهو توجيه السبكي .

(٨) يعني : وكذا إن كان ثمنًا .

(٩) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٥٧/١) .

(١٠) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « المسائل » .

ذمته فلا ، أما إن قلنا : إنه[١] يملك بالقبض فبدله غير مستقر في الذمة ؛ لأن للمقرض الرجوع في[٢] عينه ما دام باقيًا بحاله ، وإن قلنا : يملك بالتصرف فالمستقرض مسلط عليه، وذلك يوجب ضعف ملك المقرض، ولا يجوز الاعتياض عنه ، وحذف في « الروضة » التعليل ، والصحيح أن القرض يملك بالقبض ودعوى عدم الاستقرار ممنوعة ، والاستبدال[٣] بغرض الرجوع منقوض [بهبة الولد ، قلت : ثم دعوى الرافعي ومن بعده نفي الخلاف عما ليس بثمن ولا مثمن منقوضة][٤] بمسائل [غير القرض][٤] :

– [**منها**]: حكاية الماوردي وجهين[٥] في جواز أخذ القيمة مع وجود المثل عند ضمان المثل بالتراضي ، وبناهما على أخذ الأرش عن العيب[٦] مع القدرة على الرد ، وفيه نظر ؛ لأن مأخذ المنع هنا ؛ أنه أخذ عوضًا عما ليس بمال ، وهو سلطنة الرد ، وهنا إن كان الثابت المثل فهو مال ليس بثمن ولا مثمن ويجوز الاعتياض عنه قطعًا ، وإن كان[٧] الثابت سلطنة طلب المثل، فلا دين في الذمة .

– **ومنها** : في جواز الاعتياض عن الإبل الواجبة في الدية بلفظ الصلح وبلفظ البيع خلاف ، الأصح : المنع .

[و][٨]اعلم أنما سبق من الثمن يجوز الاعتياض عنه مقتضاه أنه لا فرق بين

---

(١) أي : القرض .
(٢) كذا في (س) ، وفي (ن) : « إلى » ، وفي (ق) : « إن » .
(٣) في (س) : « واستدلاله » .
(٤) ما بين المعقوفتين استدراك من (س) .
(٥) في (ق) : « وخبر » .
(٦) في (ق) : « المعيب » .
(٧) في (ن) : « كانت » .
(٨) من (ن) .

العوض والنقد ، وهو ما اقتضاه كلام الرافعي هنا ، وكلامه في باب الكناية يقتضي تقييده بالنقد ، وأن العوض [٦٣ق/ ب] لا يجوز الاعتياض عنه ، والحاصل[١] أن العوض خمسة :

معين : لا يجوز الاستبدال عنه ثمنًا كان أو مثمنًا قبل قبضه ؛ لأن عينه مقصودة .

وثمن في الذمة ، فقد يجوز الاستبدال عنه على الأصح ؛ لأن المقصود المالية لا العين ، وعليه دل حديث ابن عمر المعروف .

ومسلم فيه : لا يجوز الاعتياض عنه ، ودليله حديث ضعيف في الدارقطني ، وعموم النهي عما لم يقبض[٢] .

ومبيع في الذمة ليس سلمًا ، كاشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم ، إذا جعلناه بيعًا ، ففي الاعتياض عنه طريقان في كتاب السلم ، وطريقة القطع بالمنع ، قوله[٣] ؛ لأنه مقصود الجنس [٧١ن/ أ] فأشبه المبيع المقصود العين .

قاعـــدة

« كل عقد تقاعد عنه[٤] مقصوده بطل من أصله »[٥] .

وإلى هذه[٦] القاعدة أشار الغزالي في « وسيطه » عند الكلام فيما إذا وهبت

---

(١) وهو توجيه تقي الدين السبكي كما في « الأشباه والنظائر » (١/٢٥٨) .

(٢) أي عن بيع ما لم يقبض .

(٣) في (ق) : « قوية » ، والمراد هنا : تقي الدين السبكي .

(٤) وقع في (ن) و(ق) : «تعاقد عن» .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٥٩) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٥٥٠) ، « قواعد العز » (٢/٢٤٩) ، « قواعد الزركشي » (٣/١٠٦) ، « القواعد الفقهية » للندوي (ص: ١٩٥) .

(٦) من هنا إلى آخر الكلام على فروع هذه القاعدة ساقط من نسخة « الأشباه والنظائر » لابن السبكي التي اعتمدت عليها .

المرأة صداقها من الزوج قبل الدخول، حيث نقل عن بعضهم ما حاصله [يفسد][1] لمعذرة عن الفاسد، ومن أجلها قلنا : البيع الفاسد لا يفسد ملكًا ؛ خلافًا للإمام أبي حنيفة ؛ لأن المقصود بالبيع حصول ملك يترتب عليه الانتفاع ، ومتى انتفى مقصود العقد بطل، ولا مبالاة لحصول عين مقصوده لو صح ، والقاعدة مطردة في مسائل :

- **منها** : لو شرط أهل الذمة في العقد أن يحدثوا كنائس بطل العقد من أصله لبقاء ضد مقصوده وهو [عزة الإسلام][2] وإغناء كلمة [الإيمان][3] وقد يقال بصحة العقد وإلغاء الشرط، وكذا لو صرح الإمام في عقد الهدنة برد النساء[4] إذا جئن مسلمات لا يصح ويفسد به العقد على الأصح، ولا كذلك إن[5] شرط رد المؤجل إذا جاء مسلمًا ، والفرق قربُها من الافتتان، فكذا هذا العقد متقاعدًا عن مقصوده .

- **ومنها** : لو استأجر عن ميت من مال الميت من يحج عنه إجارة ذمة فإحرام الأجير بالحج عن السنة الأولى لم يثبت للمستأجر الخيار ؛ إذ ليس له الانتفاع بالأجرة عند الفسخ، وقد تعذر استئجار غيره من هذه السنة كما قال العراقيون ، وتوقف فيه الإمام، وهذه الصورة ليست بعقد ، فيقال تقاعد عنه مقصوده ولكن منشأ انتفاء[6] الفسخ فيها أنها غير مقصودة عند العقد أو التقاعد غير مقصود .

---

(١) من (ق) .

(٢) من (ن) .

(٣) من (ق) .

(٤) في (ن) : « المسلمات » .

(٥) في (ق) : « إذا » .

(٦) في (ن) و(ق) : « هذا » .

- **ومنها** : على رأي الإمام إذا تكفل ببدن غائب في مكان لا يمكنه[١] الحضور إلى مجلس الحكم فيه كما إذا تكفل من ببغداد رجلًا[٢] بالبصرة ، وكفالة البدن مقصودها الحضور وهو[٣] لا يتأتى هنا .

- **ومنها** : إذا اعترف بحرية أمة في يد غيره ثم قبل نكاحها منه لا [٦٤ق/ أ] يصح ؛ لأنه [لا][٤] يستعقب الحل إلا أن يكون اعترف بأن الذي [هي][٥] في يده أعتقها [٥٧١/ ب] [ويكون هو ممن يحل له نكاح الأمة ، صرح به النووي ، إلا أنه لم يذكر القيد الأخير ، وأطلق الرافعي أن للسيد المطالبة بالمهر ، ومعناه أن النكاح فاسد سواء اعترف بأن التي هي في يده أعتقها][٦] أم لا ، وهو مشكل بهذه القاعدة .

- **ومنها** : إن تسابق اثنان وشرط للثاني مثل الأول ، فإنه يفسد ، وكذا لو كانوا ثلاثة وشرط للثاني[٧] أكثر مما شرط للأول على الأصح ؛ لأن السبق هو القصد ، ولو شرط في المناضلة ما هو ممتنع عادة كالإصابة في مائة وشق على التوالي فالشرط فاسد ؛ لأنه يفضي إلى [غير] مقصوده ؛ لأن المقصود من بذل[٨] المال الحث على المراماة .

وفي « المهذب » ، و« التهذيب » [وجه][٩] من عشرة من عشرة وفيه نظر ، فليس كمائة من مائة .

---

(١) في (ن) و(ق) : « يلزمه » .

(٢) في (ن) : « أو رجلًا » .

(٣) في (ق) : « وهذا » .

(٤) سقطت من (ق) .

(٥) من (ن) .

(٦) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٧) في (ق) : « للثالث » .

(٨) في (ق) : « ترك » .

(٩) من (ن) .

تنبيهات

أحدها : قال القاضي في « الإشراف » : وسألت القفال عن الكتابة فقال : باطلة ؛ لأنها لا تفيد مقصودها وهو حرية العبد بما التزمه من النجوم ، وهو قبل العقد رقيق لا يملك ، وبالعقد ما يملكه السيد مالًا .

ثانيها : من طلق في الحيض استحب له المراجعة ، فإذا طهرت فهل له أن يطلق في الطُّهر الثاني لتلك الحيضة ؟ وجهان : أظهرهما : لا يمسكها إلى أن تحيض وتطهر مرة أخرى ، ولو طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها فله أن يطلقها ، وفيه وجه حكاه القاضي عن الأصحاب أنه يكون بدعيًّا لئلا تكون الرجعة للطلاق ، وهذا سبب آخر للتحريم .

ثالثها : عد بعضهم من فروع هذه القاعدة ما إذا تبايعا بنفي خيار المجلس أو الرؤية على القول بصحة بيع الغائب ، فإن الأصح فيهما بطلان [البيع ببطلان][1] الشرط ، وليس هذا مما نحن فيه ؛ فإن الخيار شيء[2] ليس [من] مقصود العقد بل شُرِع[3] فيه رفقًا ، وما مقصود العقد إلا الرؤية ، واختار الشيخ عز الدين الصحة بشرط نفي الخيار [قال][4] : لأن لزومه هو المقصود ، والخيار دخل عليه ، وفيما قاله نظر ، فإنه وإن كان دخلًا إلا أن الشارع شرعه في العقد فاشتراط نفيه مخالف لوضعه ، فلا يعتبر .

---

(١) من (ن) .

(٢) في (ن) : « من » .

(٣) في (ن) : « شرعًا » .

(٤) من (ن) .

رابعها : نقض بعضهم هذه القاعدة بما إذا عقد على رضيعة ونحوها مما لا يتأتى الانتفاع بها عقب العقد وليس بجيد ، فإن لها أمدًا ينتظر فلم يتقاعد المقصود ، ولكن يتراخى زمانه فلا يضر، نعم ينتقض بفروع :

- **منها** : لو[1] عقد على رتقاء أو قرناء .

- **ومنها** : الأصح صحة بيع الشيء بمثله كبيع نصف [٥٧٢/ أ] الدار الشائع بنصفها [٦٤ق/ ب] الآخر مع أن مقصوده متقاعد عنه وما ذكر من الفوائد المرتبة على هذا العقد مع انقطاع ولاية الرجوع حيث كان رجوع وغير ذلك خارج عن مقصود العقد .

- **ومنها** : باع عبدًا بشرط العتق ومات العبد قبل العتق، فالأصح ليس عليه [إلا][2] الثمن، **والثاني** : أن عليه مع الثمن قدر التفاوت بسبب[3] الشرط، والثالث : أن البيع ينفسخ لتعذر إمضائه؛ إذ لا سبيل إلى إيجاب شراء[4] المشتري من غير تفويت ولا التزام ولا الاكتفاء بالمسمى ؛ لأن البائع لم يرض به إلا بشرط العتق وعلى هذا الوجه تطرد القاعدة .

قاعـــدة

« **الفعل والفاعل والمفعول أشياء متباينة لا يمكن اتحادها ؛ وكذلك[5] الخطاب والمخاطب** » ، ومن ثم لا يبيع من نفسه لئلا يتحد الموجب والقابل ، فلم

---

(١) في (ق) : « إذا » .
(٢) من (ن) .
(٣) في (ن) : « بين » .
(٤) في (ن) : « شيء من » .
(٥) في (ن) : « وكذا » .

يتحد موجب وقابل، ولا مقرِض ومقرَض، لا مطلِق ومطلَق، ولا معتِق ومعتَق، ولا متصدِّق ومتصدَّق عليه، ولا [مستوف و][1]مستوفى منه، ولا ساتر ومستور، ولا سواك ومستاك، و[لا][2] ساجد ومسجَد بفتح الجيم أي موضع السجود، ولا قابض ومقبض ممتنع، ولا يبيع الوكيل من نفسه ولو كان أبا الموكلِ على الأصح[3]، نعم يتحد القابض والمقبض في صور :

- **منها** : الأب والجد في حق الطفل.
- **ومنها** : المبيع إذا كان في يد المشتري ذكره الرافعي.
- **ومنها** : أجر دارًا وأذن للمستأجر في صرف أجرتها في عمارتها والدار وقت العمارة منتفع بها، فهو شرط صحيح صرح به الرافعي في أوائل الإجارة.

وقال ابن الرفعة : لم يخرجوا ذلك على اتحاد القابض والمقبض قال : وكأنهم جعلوا [القابض المستأجر يتسلط على التصرف فيما قبضه لنفسه، فإن قدرنا مع ذلك وكيلًا عن الآخر في القبض وقابضًا لنفسه لزم اتحاد][4] القابض من المستأجر وإن لم يكن معينًا كالوكيل عن الآخر وكالة ضمنية، وفيما ذكره نظر، فإن القابض من المستأجر يتسلط على التصرف فيما قبضه لنفسه.

فإذا قدرناه مع ذلك وكيلًا عن الآخر في القبض وقابضًا لنفسه لزم أيضًا الاتحاد[5].

---

(١) استدراك من (س).

(٢) استدراك من (س).

(٣) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
«الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص : ١٤١)، «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢٥٩)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٢/٥٤٥)، «قواعد الزركشي» (١/٨٩).

(٤) استدراك من (س).

(٥) أي : اتحاد القابض والمقبض.

- **ومنها**: يجوز تسلف الإمام الزكاة، فإن كان بسؤال [المالك][١] والمستحق وتلفت في يده فلا ضمان عليه على الأصح، ولا وجه لصحة قبض [٥٧٢/ ب] الإمام في ذلك، وجعلها[٢] من ضمانهم[٣] إلا بالبناء على ذلك[٤].

- **ومنها**: ذكر الشيخ أبو حامد وغيره أنه لو وكل الموهوب منه والغاصب و المستعير والمستأجر في قبض ما في يده من نفسه، وقيل: صح، فإذا مضى زمن يتأتى فيه القبض برئ[٥] الغاصب والمستعير من الضمان، وهذا كما [قال][٦] الرافعي يخالف الأصل المشهور في أن الواحد لا يكون قابضًا ومقبضًا.

- **ومنها**: لو أسلم إليه ثوبًا[٧] [٦٥ق/أ]وقال: بع هذا ثم[٨] استوف حقك من ثمنه، فلو تلف لم يكن من ضمانه، [لأنه][٩] ائتمنه بخلاف الظافر بغير جنس حقه على وجه.

- **ومنها**: هل يصح أن يقبض من نفسه؟

- **ومنها**: الوكيل فيه وجهان.

ولو دفع البائع المبيع إلى المشتري فامتنع من قبضه حكى الغزالي عند الكلام في

---

(١) من (ن).
(٢) في (ق): «في».
(٣) أي: من ضمان المساكين.
(٤) أي على جواز اتحاد القابض والمقبض.
(٥) في (ن): «فبرئ».
(٦) في (ق): «في».
(٧) في (ق): «ثوبان».
(٨) في (ق): «و».
(٩) من (ن).

وجوب البراءة بالتسليم أن صاحب « التقريب » قال : إن للبائع أن يقبضه[١] من نفسه لتصير[٢] يده يد أمانة ، وأن له أن يرفع ذلك إلى القاضي ويودعه[٣] عنده ، والإمام حكى عنه أن للقاضي أن يبرئه من الضمان فتصير يده يد أمانة ، وأن له أن يدفع ذلك إلى القاضي ليودعه عنده ، فإن لم يجد قاضيًا فيقبض من نفسه للضرورة .

فائدة : أن المانع من الاتحاد في القبض ونظائره أنه لا يعقل كون المرء طالبًا و[٤] مطلوبًا ، وقريب[٥] منه أن المرء لا يكون مأمورًا بشيء أو محكومًا عليه بشيء ، ثم يكون[٦] هو ذلك الشيء أو بعضه؛ لئلا يتحد المأمور والمأمور به ، أو يكون بعض المأمور هو[٧] المأمور به أو المنهي ، أو[٨] نحو ذلك ، وهذا محال وهو معنى ما سلف لا يتحد ساتر ومستور إلى آخره ، ومن ثم لا يؤمر المرء بقطع عضو من أعضاء نفسه ونحو ذلك ، وقد يفترق الحال بين ما يتعاطاه المرء بنفسه وبين ما يتعاطاه بغيره ، فيجعل الغير بالنسبة إليه كالآلة ، وذلك في مسائل :

- **منها** : السواك بأصبعه دون أصبع غيره الخشن ، فإن الأصح أن أصبع نفسه[٩]

---

(١) في (ن) و(ق) : « قبضه » .

(٢) في (ق) : « فتصير » .

(٣) في : « ليودعه » .

(٤) في (ن) و(ق) : « أو » .

(٥) في (ن) : «وقريبًا» .

(٦) في (ق) : « لا يكون » .

(٧) في (ن) : «من» .

(٨) في (ق) : « و » .

(٩) في (ق) : «غيره» .

لا يجزئ بخلاف[١] [أصبع غيره الخشنة][٢] فإنها تجزئ قطعًا .

– **ومنها** : لا فدية على المحرم إذا غطى رأسه بكف نفسه [وكذا][٣] بكف غيره على الأصح ، ووجه مقابله : أن كف غيره كالآلة له ، بخلاف كف نفسه فإنها بعضه [٥٧٣/ أ] فتكون بعض [المحرم عليه فلا تكون محكومًا بها لئلا يتحد المحكوم به و][٤] [المحكوم][٥] عليه[٦] .

– **ومنها** : يجوز أن يسجد على كف غيره ، ذكره الرافعي في الحج في الإحرام بخلاف كف نفسه .

وأما الموجب والقابل فمن فروعه :

– الوكيل بالبيع لا يبيع من نفسه كما سلف .

ولو قال : بع من نفسك على أصح الأوجه ، ولا يشتري من نفسه ، وفيه الأوجه .

– **ومنها** : لو وكل في طرفي النكاح ، فقيل : بالمنع ، وقيل : على الخلاف .

– **ومنها** : الخلع ، وفيه خلاف البيع ، [وأولى][٧] بالمنع .

– **ومنها** : لا يزوج الولي المرأة من نفسه ، خلافًا لأبي يحيى البلخي .

---

(١) في (ن) : « خلاف » .

(٢) من (ن) .

(٣) في (ق) : « أو » .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) ، ووقع في (ق) : « المحرم المحكوم عليه ... » ، والتصويب من (س) .

(٥) من (ن) .

(٦) أي : فلا تكون محكومًا بها ، لئلا يتحد المحكوم به وعليه .

(٧) سقطت من (ن) .

- **ومنها** : هل له تزويج أمته من عبده الصغير إذا جوزنا إجباره ؟ فيه وجهان .

- **ومنها** : إذا وكله [في][1] أن يصالح من نفسه، فوجهان في « البحر » .

إذا عين له ما[2] يصالح به ، فإن أطلق لم يجز له أن [٦٥ق/ ب] يصالح إلا على شيء تبلغ قيمته قدر الدين .

- **ومنها** : قال المحاملي : لو قال : كاتب نفسك على نجمين، فعلى الخلاف ، وأما المقرض والمقترض فمن فروعه :

مؤنة المرهون إذا كان الراهن غائبًا ولا مال له ، وقال المرتهن : أنا أنفق وأرجع وعامل المساقاة ، وهرب الجمال ، وناظر الوقف ، فيما إذا انهدم الوقف ، قال الرافعي : يجوز للإمام أن يأذن للناظر في الاستقراض أو الإنفاق على العمارة من مال نفسه ، وليس له الاستقراض دون إذن ، ومؤنة اللقطة ومؤنة تعريفها ، ونفقة الملتقط ، وإخراج فطرة الصبي ليُعوَّد عليه ، والنفقة على الوديعة إذا احتاج إليها[3] ، فإن أنفق من غير إذن الحاكم إذا لم يقدر على إذنه ، ففي الرجوع أوجه في « الحاوي » .

ثالثها : يرجع إن أشهد .

ونفقة الأم على الولد ، وكذلك الجد ، وأجرة سكنى المعتدة ، وأكل الطعام في المخمصة ، [وكل ذلك للضرورة ليس خارجًا عن القواعد .

قال الشيخ عز الدين في أكل طعام الغير ، في المخمصة][4] : « أقام الشارع

---

(١) من (ن) .

(٢) في (ق) : « من » .

(٣) في (ق) : « عليها » .

(٤) ما بين المعقوفتين من (ن) .

المضطر مقام مقرض ومقترض، وللقائل بقول الشارع جعل له هذا الإتلاف مضمنًا ولا حاجة إلى تقدير قرض».

وأما المستوفي والمستوفى منه فمن فروعه:

- لو أذن المؤجر للمستأجر في صرف الأجرة في العمارة.

- وتوكيل الداين المديون في استيفائه.

- ومستحق القصاص من عليه القود [٥٧٣/ ب] نفسًا أو طرفًا.

- والإمام السارق في قطع اليد، وفي الكل وجهان، حكى الإمام آخرهما[١] في توكيل الجاني ليجلد نفسه واستبعده [من جهة][٢] أنه متهم في إيلام نفسه، قال الرافعي: في الكل المنع.

قلت: وجه الصحة في استيفاء الدين ظاهر؛ إذ لا محذور فيه، والصُّور مشتركة في[٣] اتحاد المستوفي والمستوفى منه، غير أن بعضها ليس فيها زيادة على ذلك، وهي إذن المؤجر للمستأجر في [صرف الأجرة في][٤] العمارة وهي زيادة سهلة محتملة، وأما قاطع الطرف فأشد من ذلك، وأشد منه قتل النفس؛ فإن الشرع يأباه فيتوقف فيه، وعلى تقدير الصحة هل يقال: إنه ملك أن يقبض من نفسه بعد المنع فيخرج على [أن][٥] توكيله تفويض[٦] أم لا.

(١) في (ق): «إحداها».
(٢) سقطت من (ق).
(٣) في (ن): «و».
(٤) من (ق).
(٥) من (ن).
(٦) في (ق): «تعريض».

وذكر الأصحاب في استيفاء القود أن المستحق لا يستقل[(١)] بالقطع والإذن دون إذن الإمام ، فلو فعل وقع الموقع وأنه لو استقل المقذوف باستيفاء الحد بإذن القاذف أو دونه ، ففي الاحتساب وجهان ، فإن لم يحتسب فلو مات منه وكان بغير إذنه وجب القصاص أو بإذنه فلا قصاص ، وفي الدية خلاف .

- **ومنها** : لو وكله في إبراء نفسه ففي الصحة وجهان ، قال[(٢)] في « البحر » : وإذا صح فليبرأ على الفور ، وإذا أخر لم يصح [٦٦ق/ أ] ، وكأنه ألحقه بتفويض الطلاق إذا فرعنا على أنه تمليك .

وأما فروع الساتر والمستور ..إلى آخره فتقدمت الإشارة إليها .

فرع : « عاقد هو المعقود عليه ، ومدعي هو المدعى عليه » ، قد يكون [مطالِبًا ومطالَبًا][(٣)] فيما لو أجر لمؤجره[(٤)] العين المؤجرة [فالأصح : الصحة ، ثم يطالبه بتسليم العين ويطالب][(٥)] بذلك .

فرع : قد يتحد العاقد والمعقود عليه فيما إذا وكل عبدًا أن يشتري له نفسه من مولاه ، فإنه يصح على الصحيح مطلقًا ، وقال الماوردي : ظاهر المذهب أنه لا يصح ، [وفصل][(٦)] القاضي[(٧)] بين أن يأذن له مولاه أم لا .

---

(١) في (ق) : « يستعجل » .

(٢) في (ق) : « قاله » .

(٣) وقعت هذه العبارة في (ن) هكذا : « طالبًا ومطلوبًا ومطالبًا » ، وفي (ق) : « طالبًا ومطالبًا » ، والتصويب من « س » .

(٤) كذا في (س)، وفي (ن): «لو أجره ليؤجره»، وفي (ق) : « لو أجره لمؤجره » .

(٥) من (ق) .

(٦) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « وجعله » .

(٧) أي : القاضي حسين .

فرع : لو وكل السيد عبده في بيع نفسه أو هبتها أو رهنها أو وقفها ، قال الرافعي في باب مداينة العبيد : إن له إجارة نفسه بإذن مولاة ، وكذا بيعها ورهنها على الأصح ، وفي [٥٧٤/ أ] الكتابة خلاف .

فرع : لنا مدعٍ ومدعى عليه وهو ما لو توكلا[1] في الخصومة من[2] الجانبين ، قال الرافعي : الأصح المنع .

والمسائل كلها في آثار اتحاد القابض والمقبض وقد سلف .

فروع أخر : خالع بحضانة ولده وصححناه ، فله أن يأمرها بصرف الطعام والشراب لولده ، وفي « الشامل » : أنه ينبغي جريان خلاف فيه من الملتقط إذا أذن له في الإنفاق على الملتقط من ماله بشرط الرجوع .

فرع : الطفل إذا امتنع الأب من الإنفاق عليه فأنفقت الأم من مالها على قصد الرجوع وأشهدت رجعت ، وإلا فوجهان[3] .

قال [الإمام][4] الرافعي : وهو ظاهر إذا لم يكن قاضٍ .

فرع : إذا امتنع القريب من النفقة على قريبه فيستقرض القريب على قريبه وينفق على نفسه ذكره الرافعي : « مستقرض لنفسه على غيره » ، وقد ذكروا الإشهاد في هذه الصور ولم يتكلموا[5] على أنه ما[6] أشهد لوضوحه إلا في المساقاة ، فإن الرافعي قال : يشهد على العمل أو الاستئجار ، وبذل الأجرة بشرط الرجوع ، فإن لم

---

(١) في (ن) : « توكل » ، وفي (ق) : « وكل » ، والتصويب من (س) .

(٢) في (ق) : « في » .

(٣) في (ن) : « وإلا فلا وجهان » .

(٤) من (ق) .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « يذكروا » .

(٦) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : «على ما إذا» .

يتعرض له فهو كترك الإشهاد ذكره في « الشامل » ولا يبعد طرده في كل إشهاد[(١)] وفي « الذخائر » في مسألة الوديعة : أنه يشهد على كل نفقة .

فرع : قال أبو سعد : إذا التقط هريسة فله الخيار بين الأكل والبيع ثم يعزل القيمة مدة التعريف ، ثم يتصرف فيها ، وقيل : لا يتصرف فيها لغيره[(٢)] ، ونظيره : من[(٣)] اختلط له درهم بدرهم غيره فيقسم بنفسه كما حكي عن الشيخ عز الدين ، وفي المغصوب إذا غصب مثله .

- والمعتدة المستحقة للسكنى إذا غاب الزوج ولا مسكن [له][(٤)] ، إذ قال الرافعي : إن [٦٦ق/ب] أذن لها الحاكم أن تكري[(٥)] السكنى من مالها ، أو تستقرض عليه جاز .

ولو أذن لها في النفقة من دين عليها[(٦)] ، وهي موسرة صح أو معسرة فلها الفسخ ؛ لأنها منظرة[(٧)] .

وإذا ظفر بجنس حقه أو بغيره فله بيعه واستيفاء حقه من ثمنه للحاجة ، قال الشيخ عز الدين : فقد قام في حقه مقام قابض [٧٤ن/ ب] ومقبض ، وفي بيعه مقام وكيل وموكل .

فائدة[(٨)] : **الاستثناء الشرعي لا يضر** ، سواء كان المستثنى عينًا أو منفعة

---

(١) وهو توجيه تاج الدين ابن السبكي .

(٢) أي : وهذا قبض من نفسه لغيره .

(٣) في (ن) : « كمن » .

(٤) من (س)

(٥) في (ن) و(ق) : « يكون » .

(٦) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « لها عليه » .

(٧) وقعت في (ن) و(ق) : « مضطرة » .

(٨) في (ق) : « قاعدة » .

بخلاف اللفظي، وفي كلام الإمام والغزالي والبغوي ما يقتضي إلحاق الشرعي باللفظي، وفيه وقفة وبيانه بصور:

الأولى: بيع الأمة المزوجة صحيح، ولو باعها واستثنى منفعة بضعها لم يصح.

الثانية: بيع العين المستأجرة صحيح، ولو باع دارًا واستثنى منفعتها شهرًا لم يصح على الصحيح فيهما.

الثالثة: باع [نخلة][1] وعليها ثمرة مؤبرة وبقيت الثمرة للبائع وحدث طَلعٌ جديد من تلك السنة، فالأصح أنه للبائع لا للمشتري مع الاتفاق على صحة البيع.

الرابعة: باع ما يُجَزُّ مرارًا كالقثَّاء والقصب فجزتها الظاهرة عند[2] البيع، وما يحدث بعده [هل][3] هو للبائع أو للمشتري؟ وجهان في الماوردي مع الاتفاق على صحة البيع، وجزم الرافعي بأن الظاهرة للبائع، والحادثة للمشتري، وفرق بين هذه المسألة والسابقة بوجهين:

[أحدهما][4]: أن الطَّلع له حدٌّ ينتهي إليه ولا حد للرطبة.

والثاني: أنه لا منفعة في قطع الثمرة، وللبائع منفعة [في][3] ترك قطعها، والرطبة في قطعها فائدة للمشتري، وفي تركها فائدة للبائع، وبذلك يندفع عن الرافعي الاختلاف في كلامه.

الخامسة: باع حاملًا بولدين بعد وضع أحدهما وبقي الآخر مُجتنًّا، ففي كون المجتنِّ للبائع أو للمشتري قولان، نعم الإمام قال: [إذا][4] حكمنا بأن الولد

---

(١) في (ق): «ثمرة».

(٢) في (ق): «غير».

(٣) من (س).

(٤) من (ن).

للبائع فيجب الحكم بفساد البيع في الأم على ظاهر المذهب[١] ، وهذا جارٍ على ما اقتضته طريقته من أن الاستثناء الشرعي كاللفظي .

السادسة : ذكر البغوي ، وقبله صاحب « المهذب »[٢] أن التين والعنب إن ظهر بعضه فالظاهر [للبائع][٣] وغيره للمشتري ، وتوقف الرافعي والنووي في ذلك ، قال صاحب « الوافي » : ولم أر للأصحاب في المسألة غير ما ذكره الشيخ [أبو إسحاق][٣] ، يعني صاحب « المهذب » .

السابعة : باع العبد إلا يده أو رِجْلَهُ مثلًا لم يصح ، وإذا[٤] كان مستثنىً شرعًا كما لو [قال][٣] [٥٧٥/أ] : استحق قطع اليد عن قصاص أو سرقة[٥] صح ، [ولا خيار][٦] للمشتري إن علم ، لكن ينظر هنا أن المبيع هل ورد على هذا المستحق ، فلا يكون من قبيل ما نحن فيه [٦٧ق/أ] أو لم يرد ؟ الظاهر : الأول ، وأنه مع ذلك يستحق القطع .

الثامنة : باع الماشية إلا شاة الزكاة لم يصح للجهل بالمستثنى المؤدي إلى الجهل بالمبيع ، ولو باعها كلها بعد الوجوب[٧] صح في[٨] غير الواجب على الأصح ، ويد الساعي ممتدة إلى أخذ شاة الزكاة ، فهي مستثنى شرعًا ، وقد نص

---

(١) في (ق) : « ظاهر على المذهب » .

(٢) كذا في (ن) و (س) ، وفي (ق) : « صاحب البيان » .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ق) : « وإن » .

(٥) في (ق) : « شركة » .

(٦) في (ن) : « والخيار » .

(٧) أي : بعد وجوب الزكاة .

(٨) في (ن) : « من » .

عليها الإمام الشافعي في «الأم» في أبواب البيع في باب الثُّنْيا[١] في البيع، وهل ورد العقد[٢] على شاة الزكاة، ثم الساعي يفسخه أو لم يرد[٣]العقد، ثم على البائع ضمانها للمشتري فيه نظر، وكذا من عليه حد إذا بيع، فإن استيفاء الحد [منه][٤] مستثنى شرعًا[٥]، وإن كان لو استثنى هذا لأبطل[٦].

التاسعة: باع دارًا عليها حق ووضع جذعًا[٧] أو أجرى مائًا صح، ولصاحب الحق استيفاؤه، وهي منفعة مجهولة مدتها مستثناة شرعًا لو استثناها بلفظه لم يصح[٨].

قاعـــدة

«الأجل لا يلحق، وإن شئت قلت: الحالُّ لا يتأجل»[٩].

قال [الإمام][١٠] الشافعي في ....

---

(١) الثُّنْيا: الاستثناء.

(٢) كذا في (س)، وفي (ن): «المبيع»، وفي (ق): «البيع».

(٣) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «أو يقر».

(٤) من (ن).

(٥) أي: فزمان استيفاء الحد منه مستثنى شرعًا.

(٦) في (ق): «البطل».

(٧) في (ن) و(ق): «جذع».

(٨) وقعت هذه العبارة في (ن) هكذا: «أو استثناها بلفظه صح».

(٩) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (٢٦٧/١)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٦١١/٢)، «قواعد الزركشي» (٩٢/١).

(١٠) من (ن).

« المختصر »[١] في آخر باب النهي عن بيع وسلف : « ولو كان له على رجل حق من بيع أو غيره حالًّا فأخَّره مدة كان له أن يرجع متى شاء ، وذلك لأنه ليس بإخراج شيء من ملكه ولا أخذ فيه عوضًا ، فيلزمه ، وهذا معروف له لا يجب له أن يرجع فيه » هذا لفظه .

وهنا صور يقع فيها وجوب تأخير الطلب لأمر[٢] خارجي ليس لذات الدَّيْن ، فيعتقد أن الحالَّ يؤجل فيها ، وليس كذلك .

الأولى : قال الرافعي في باب العقود المنهية بعدما ذكر أن الحالَّ لا يتأجل ، ولو أوصى من [له][٣] دين حال على إنسان بإمهاله مدة فعلى ورثته إمهاله تلك المدة ؛ لأن التبرعات بعد الموت تلزمه ، قاله في « التتمة » ، وأقره الرافعي وضم غيره إلى [هذه][٤] الصورة : ما إذا نذر أن [لا][٥] يطالبه إلى شهر فإنه طاعة يلزمه الوفاء به ، وينبغي أن يعلم أن هذه الصورة في « التتمة » أيضًا مع مسألة الوصية في موضع واحد ، وهذا لفظها عقيب ما نقل الرافعي عنه : « إذا كان له[٦] حق حل أجله فقال : إن شفى اللَّه [٧٥ن/ ب] مريضي ، أو رجع غائبي فللَّه عليَّ ألا أطالبه شهرًا ، فالحكم فيه كما لو نذر عيادة المريض وتشييع الجنائز » هذا لفظه .

ولا فرق بين الحال ابتداء ومؤجلًا[٧] بعد ما كان مؤجلًا في أن كلا منهما لا

---

(١) أي : مختصر المزني .

(٢) في (ق) : « بأمر » .

(٣) من (ق) .

(٤) من (س) .

(٥) من (ق) .

(٦) كذا في « س » ، وفي (ن) و(ق) : « فيه » .

(٧) وقعت في (ن) و(ق) : « ومؤجل » .

يتأجل، وقد قال الرافعي قبل هذا: ولو حل الأجل فأجل البائع المشتري، أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب، فهو وعد لا يلزم، كما أن بدل الإتلاف لا يتأجل وإن أجله، هذا لفظه.

ولك أن تقول: هاتان الصورتان [٦٧ق/ ب] الوصية والنذر ليس فيهما تأجيل الحال بل تأخير الطلب مع الحلول، فلا ينقضان القاعدة، ونظيرها المديون المعسر يجب إنظاره ولا تأجيل هناك، وكذا إذا حل[1] [الدين][2] وجب تأخير الطلب به إلى فتح الصندوق وإحضار القفل أو المال من البيت، وكذا من دون مسافة القصر، وكذا إلى بيع سلعة على ما ذكره الأصحاب في باب الكتابة، وليس في شيء من هذا تأجيل للحال، ولا فرق بين هذه الصورة والصورتين السابقتين، إلا أن الأجل فيها معلوم ولا أثر لذلك، ولو أن الناذر في هذه المسألة مات، فهل لورثته المطالبة؛ لأن الدين حال، والناذر قد مات وهم لم ينذروا، أو عليهم الإمهال؛ لأن الحق انتقل إليهم؟ هكذا فيه نظر.

قاعـــدة

«الأجل لا يسقط أيضًا، وإن شئت قلت: المؤجل لا يصير حالًّا»[3].

ومن ثمَّ لو أسقط من عليه المؤجل الأجل لم يسقط على الصحيح، واستخرج

(١) في (ق): «أجل».

(٢) من (ق).

(٣) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢٦٩)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٢/٦١١)، «قواعد الزركشي» (١/٩٢).

الأصحاب في كتاب[١] الصلح من كون الأجل لا يلحق ولا يسقط : أنه لا يصح الصلح من حالٍّ على مؤجل وعكسه ، نعم قالوا : لو صالح من مؤجل على حال[٢] وعجل المؤجل أن الأداء صحيح .

فإن قلت : كيف يصح ولم يحل المؤجل ؟ وجوابه : أنه لا تعلق لصحة الأداء بحلول الأجل ، فإن لمن[٣] عليه دين مؤجل أن يؤديه حالًّا ، ولا يخرجه ذلك عن كونه مؤجلًا لتبرعه .

وقيد شيخنا تقي الدين[٤] الصحة بما إذا عرف بطلان الصلح ، فإن لم يعرف استرد قطعًا ، ولا يخرج عن الخلاف فيما لو رهن معتقدًا وجوب الرهن ؛ لأن الرهن عقد بخلاف الدفع ، والقصد[٥] [٥٧٦/أ] معتبر في الدفع دون العقد ، وهذه صورة يضطر فيها إلى [الحكم على المؤجل بحكم الحلول ، وإن شئت قلت : يضطر فيها إلى][٦] صيرورة المؤجل حالًّا ، وتقع حينئذ مستثناة من هذا الأصل .

- **منها** : الموت يحل به الدين المؤجل لخراب الذمة .

- **ومنها** : إذا استُرق الحربي حل عليه المؤجل نص عليه ، فيقضي من ماله[٧] الذي يغنمه الغانمون دَيْنه .

---

(١) في (ق) : « باب » .

(٢) في (ق) : « من حال على مؤجل » .

(٣) في (ن) : « كمن » .

(٤) يعني الإمام تقي الدين السبكي .

(٥) في (ن) : «والتقييد» .

(٦) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٧) في (ن) : « من ماله الدين » .

- **ومنها**[١] : إسقاط من عليه الدين الآجل على وجه سلف[٢] .
- **ومنها** : حلول الدين بالفلس على قول .
- **ومنها** : حلوله بالجنون على قول .

قاعـــدة

« الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضر »[٣] .

كالبيع بشرط [٦٨ق/ أ] الإقباض ، وبيع المرهون عند الحاجة ، وعبارة المحاملي : أنه يصح ، والأولى أصوب[٤] .

ومن غرائب القاعدة قول البغوي في « فتاويه » : لو تزوج من وقع اليأسُ من[٥] احتمالها الجماع بشرط أن لا يطأها صح الشرط ؛ لأنه يقتضيه[٦] العقد .

[قال][٧] : وكذا إذا كانت لا تحتمل في الحال ، وشرط [ألا يطأها إلى مدة الاحتمال ، ويستثنى من هذه][٨] القاعدة ما إذا خالعت الأمةُ زوجها بمال وشرطته [إلى وقت][٩] العتق ، فإنه يفسد ويرجع بمهر المثل بعد العتق مع كون هذا الشرط

---

(١) من (ن) .
(٢) في (ن) : « ممكن » .
(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٢٧٠) ، « قواعد الزركشي » (٢/ ٢٣٩) .
(٤) وهو : أن شرط مقتضى العقد لا يضر ولا ينفع ، وهو ما صوّبه إمام الحرمين ، والغزالي ، والرافعي .
(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) : « من وقع الناس على » ، وفي (ق) : « من وقع الناس عن » .
(٦) في (ق) : « قضية » .
(٧) من (ق) .
(٨) ما بين المعقوفتين من (ق) .
(٩) في (ن) : « قبل » .

يقتضيه[١] العقد ، فإنه لو خالعها على مال ثبت ولم يطالبها الآن بشيء ، وإنما يطالب عند[٢] العتق ، وهذا عجيب ، شرط يوافق مقتضى العقد ويبطله .

- وكذا لو شرط في البيع الإنظار بالثمن إلى اليسار ، لكن ذلك ليس من مقتضيات العقد بل من مقتضى الشرع ، ولا فرق ؛ لأن الشرط الموافق للشرع لا يُفسد .

- وكذلك إذا استأجر اليهودي شهرًا لعمل[٣]، فالسبوت[٤] تقع مستثناة من الاستيفاء ، أو استأجر المسلم فأوقات[٥] الصلاة تقع مستثناة .

وكذلك أوقات القيلولة والراحة بالنسبة إليهما ، فلو صرح بمقتضى ذلك في أصل العقد كان مبطلًا على ما يظهر[٦] ، نعم هذه الأوقات ليست متخللة بين أوقات الإجارة حتى تكون كإجارة العقب، ويجري فيها ما يجري في تلك[٧] من الخلاف ، بل المنفعة كلها للمستأجر مستحقة بمقتضى العقد ، ثم عليه توفيره عن العمل تلك الأوقات ، ويظهر أثر ذلك فيما لو استعمله فيها لا يجب عليه أجرة زائدة ، كما أشار إليه البغوي [٧٦ن/ ب] وصرح به في القيلولة ، والحاصل أنما يقع مستثنى

---

(١) وقعت في (ن) : « يقتضي » ، وفي (ق) : « مقتضى » .

(٢) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « بعد » .

(٣) في (ق) : « على عمل » .

(٤) وقعت في (ن) : « كالسبوت » ، وفي (س) : « فالثبوت » ، والتصويب من (ق) ، والسبوت جمع سبت ، وهو يوم اليهود .

(٥) وقعت في (ن) : « في أوقات » .

(٦) وهو تحرير تقي الدين السبكي .

(٧) في (ن) : « ذلك » .

لو صرح به لأبطل ، إنما المبطل ما إذا أراد خروجها[١] من العقد رأسًا .

ويؤول قولهم : إنه يجوز الاستثناء للخدمة نهارًا دون الليل[٢] .

ولو [قال][٣] : أنكحتها على ما أمر اللّٰه [به][٤] من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان مقيدًا للإيجاب به[٥] ، فقال الجويني : يبطل لأنه نكاح بشرط ، والأصح : الصحة ؛ لأنه مقتضى العقد[٦] .

وفصَّل الإمام فقال : إن أجراه شرطًا ملزمًا فالوجه : البطلان ، وإن قصد الوعظ لم يضر ، وإن أطلق احتمل واحتمل ، وهو نظير ما سلف في الأوقات المستثناة إذا صرح بها في أصل العقد .

وأما الشرط الذي لا يقتضيه العقد فيصح إن كان من [٦٨ق/ ب] مصلحته سواء مصلحة البائع كالرهن والكفيل ، والمشتري ككونه كاتبًا ، وضمان الدرك ومصلحتهما كالخيار لهما ، ومقتضى هذا أنه لو أجره [أرضًا][٧] ليزرع القمح ، ولا يزرع غيره صح العقد والشرط ، وهو أحد أوجه ثلاثة في « مجرد » القاضي أبي[٨] الطيب ، وإن لم يكن من مصلحته فإن لم يتعلق به عرض يورث تنازعًا كشرط[٩] أن

(١) أي : خروج هذه الأوقات .

(٢) انظر : « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٢٧١) .

(٣) سقطت من (ن) .

(٤) من (ن) .

(٥) في (ق) : « بها » .

(٦) في (ن) : « الصحة » .

(٧) من (ن) .

(٨) وقعت في (ن) : « أبو » .

(٩) في (ن) : « بشرط » .

لا يأكل أو لا يلبس إلا كذا[١] ، فالمنصوص [عدم الصحة][٢] ، وخالف الغزالي وشيخه فقالا : لا يفسد ، وأقره الرافعي ثم ذكر الفساد بحثًا من قبله معتضدًا بكلام لصاحب « التتمة » ، وقال ابن أبي الدم : سمعت بعض الفقهاء يذكر أن الفساد وجه ، واستشكل ابن الصلاح ما قاله الغزالي فقال : الأجود أن يقرأ قوله : بشرط أن لا يأكل إلا الهريسة- بالمثناة من فوق- خطابًا للمشتري كيلا ينازع في عدم الغرض على تقدير تصويره فيما إذا شرط للعبد المبيع .

وفي كلام « النهاية » ، و« البسيط » تأييد له ، وعبارة الإمام : بشرط أن لا يلبس [بعده][٣] إلا الخزَّ ، أو[٤] ما في معنى ذلك من الاقتراحات وفي نسخة من « البسيط » ، الضبط بما ذكره ابن الصلاح ، لكن قد ينازع [منازع][٥] في حكمه ولو كان خطابًا للمشتري ، ويقول : قد يتعلق به غرض ، ولذلك أصل ، وهو ما إذا أعطاه درهمًا وقال : ادخل الحمام ، فقد قال القفال : إن كان غرضه تحصيل ما عينه لما رآه به[٦] من الشعث والوسخ لم [٧٧٥/ أ] يجز صرفه إلى [غير][٧] ما عيَّنه ، وسكت عنه[٨] الرافعي ، وحكى النووي في التعيين [عن فتاوى القاضي حسين وجهين][٩] وقريب منها مسألة ....

(١) في (س) : « الخز » .
(٢) سقطت من (ق) .
(٣) من (ق) .
(٤) في (ق) : « أن » .
(٥) من (ق) .
(٦) في (ن) : «رأيته» .
(٧) من (ق) .
(٨) في (ق) : « عليه » .
(٩) ما بين المعقوفتين من (ق) .

أبي زيد[(١)] في الكفن ، وإذا [صح][(٢)] تعلق الغرض [به][(٣)] فلم [لا][(٤)] يفسد العقد كالمسألة المنصوصة[(٥)] ، وأما ما تعلق به غرض لأحدهما وليس من مصلحة العقد ، كشرط أن لا يقبض ما اشتراه فيبطل ، ويستثنى شرط عتق العبد على الأظهر في صحة العقد والشرط جميعًا .

فائدة : إذا عرفت أن [شرط][(٦)] مقتضى العقد لا يضر ولا ينفع علمت أنما هو حاصل وإن تلفظ به اللافظ فلا[(٧)] يضر ذكره ، وهذا ليس على إطلاقه بل قد لا يضر كما مُثِّل ، وقد يضر كما إذا نوى المتوضئ الرفع والتبرد ، فإنه يبطل على وجه مع أن التبرد حاصل وإن لم ينوه ، والأصح : الصحة .

ونظيرها : الإمام إذا كبر ورفع صوته ناويًا الانتقال والإعلام جاز ، وإن كان [لو رفع][(٨)] الصوت ولم ينو الإعلام حصل ، فالنية كالعدم[(٩)] .

ويقرب منه : بعتك [إن شئت ، فالمذهب : الصحة ، ولا يضر لفظ التعليق على

(١) هو محمد بن أحمد بن عبد الله ، الشيخ الزاهد ، أبو زيد الفاشاني المروزي ، كان أحد أئمة المسلمين ، ومن أحفظهم لمذهب الشافعي وأحسنهم نظرًا ، أخذ عنه أبو بكر القفال المروزي وفقهاء مرو ، وكان من أذكى الناس قريحة ، توفي سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة (٣٧١هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/١١٩- رقم ١٠٣) .

(٢) من (ن) .

(٣) من (ق) .

(٤) من (ق) .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « في المسألة المخصوصة » .

(٦) من (ق) .

(٧) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « قد لا » .

(٨) في (ن) : « لرفع » .

(٩) في (ن) : « كالصوم » .

المشيئة ؛ لأنه لو لم يشأ لم يشتر.

تنبيه : قد يتردد في أن الشيء][1] ، مقتضى العقد أم لا فيورث ذلك ترددًا في أن [٦٩ق/ أ] شرطه هل يبطل أم لا ، وبيانه بصور :

- **منها** : إذا كان العلو والسفل جميعًا لواحد ، فباع العلو وحده صح ، وهل للمشتري أن يبني فوق العلو ، وجهان في « الحاوي » ويظهر منهما : المنع ؛ لأن الهواء حق لصاحب السفل ، وإنما خرج عنه البناء على الهيئة الموجودة عند البيع ، وإن شرط أن لا يبني صح ، وليس له البناء ، قاله الماوردي ، وهذا بيع بشرط لم يضر[2] ، ولا يبعد أن [يقال][3] : إن كان من مقتضى العقد [صح][3] وإلا فلا ، وإن شرط أن يبنى صح خلافًا للمزني .

قاعـــدة

« الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا لا باعتقادهم »[4] .

خلافًا للإمام مالك[5] ، ومن ثم إذا أتونا بما نتيقن أنه[6] من ثمن خمر لا نأخذه في الجزية خلافًا له[7] ، وإذا ذبحوا حيوانًا وفتشوا كبده فوجدوه ممنوًّا ؛

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) ، استدركناه من (س) ، وفي (ق) سقط : « فالمذهب الصحة ولا يضر لفظ التعليق على المشيئة ؛ لأنه لو لم يشأ لم يشتر » ، وحل محلها : « والأصح : الصحة ؛ لأنه مقتضى العقد أخرى » .

(٢) وهو توجيه تاج الدين السبكي .

(٣) من (ن) .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٢٧٤) .

(٥) في (ق) : « خلافًا لمالك » .

(٦) في (ن): «بما سواء به».

(٧) أي خلافًا للإمام مالك .

أي ملصوق الكبد بالأضلاع [نأكله][١] خلافًا له، حيث حرمه لكونه حرامًا عندهم.

قاعـــدة

«**لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده**»[٢] هذا هو الأصل:

واختلف الأصحاب في المشرف على الزوال هل هو كالزائل؟ وربما قالوا: المتوقع هل يجعل كالواقع؟ أو ما قارب الشيء هل يعطى حكمه؟ وهي عبارات عن معبَّر [٥٧٧/ ب] واحد[٣]، وربما جزموا بإعطائه حكمه، وذلك يقضي على الأصل لقوة أصل آخر عليه، اجتذب ذلك الفرع وانتزعه، وهذا شأن كل المستثنيات من القواعد، وإلى ذلك الإشارة بقول [الإمام][٤] الشافعي: «والقياس قياسان؛ أحدهما: في معنى الأصل، فذلك الذي لا يحل لأحد خلافه، ثم قياس: أن يُشبه الشيءُ بالشيء، وموضع الصواب عندنا والله أعلم أن ينظر فأيهما كان [أولى][٤] لشبهه[٥] صيره إليه إن أشبه[٦] أحدهما في خصلتين، والآخر في خصلة، ألحقه

---

(١) من (س).

(٢) راجع هذه القاعدة ونظائرها في:
«الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/ ٢٧٥)، «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ١٢٩)، «القواعد الفقهية» للندوي (ص: ٢٣٨).

(٣) انظر: «قواعد الزركشي» (٣/ ١٤٤، ١٦١، ١٦٦)، «القواعد» للندوي (ص: ٢٣٨، ٢٤٦).

(٤) من (ن).

(٥) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): «شبهة».

(٦) في (ن) و(ق): «أشبهه».

بالذي [هو][١] أشبه[٢] في خصلتين » ، هذا لفظه .

- مثال إعطاء المشرف حكم الزائل : تحريم وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ ، وفيه وجهان مرتبان على الوجهين في تحريم الوطئ بعد الترافع إلى مجلس الحكم وقبل التحالف ، والمصحح من هذين الحل والتحريم بعد التحالف أولى ، وربما [لم][٣] يعطوه حكمه كبيع العبد المريض والجاني ، فإنه صحيح مع الإشراف على الزوال ، وذلك هو اتحاده[٤] ، فلا يطلب له علة تخصه .

قاعــدة

« الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد »[٥] .

في أكثر صوره خلاف منتزع[٦] الأصل من قولين منصوصين ، فيما إذا قال لعبده[٧] : إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ، ثم باعه ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر ، ففي العتق قولان شبيهان[٨] بالخلاف أيضًا فيما إذا علق طلاق زوجته بصفة ثم أبانها ثم [٦٩ق/ أ] جدد نكاحها ثم وجدت الصفة ، ومن مسائله :

---

(١) من (ق) .

(٢) في (ن) : « اشتبه » .

(٣) من (س) .

(٤) في (ق) : « الجادة » .

(٥) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
« الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٥٠) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٢٣٦) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ٣٧٥)، «قواعد الزركشي» (٢/ ١٧٨) .

(٦) في (ق) : « مفرع » .

(٧) وقعت في (ن) : « لسيده » .

(٨) في (ن) : « يشبهان » .

- ما إذا أفلس بالثمن وقد زال ملكه عن المبيع وعاد، هل للبائع الفسخ ؟

- **ومنها** : لو وهب لولده وزال ملكه ثم عاد هل للأب الرجوع ؟

- **ومنها** : لو عاد التبذير بعدما بلغ رشيدًا ، فالأصح يعيد القاضي الحجر ولا يعود بنفس التبذير .

- **ومنها** : لو بيع شقص فارتد الشريك وقلنا : الردة تزيل الملك، فإن عاد إلى الإسلام وعاد ملكه ، ففي ثبوت الشفعة تردد عن الشيخ أبي علي ، فيتجه تخريجه على هذه القاعدة ، والظاهر : المنع .

- **ومنها** : إذا نقص بعض الأربعين في الخُطبة ثم عادوا وقد مضى ركن فهل الزائل العائد[1] [٥٧٨/ أ] كالذي لم يعد قطعًا وتبطل الخُطبة ، وإن سكت ولم يطل[2] إلى أن عادوا فهو كالذي لم يزل وتصح ، وإن طال فقولان ، أصحهما : البطلان ، وإن نقصوا[3] في الصلاة بطلت مطلقًا على أظهر الأقوال ، وذلك كثير ، ومن أماكن الجزم :

- [القاضي][4] إذا سمع البينة ثم عُزل ثم وُلِّي لا بد من استعادتها ، أما إذا خرج عن محل ولايته ثم عاد ، ففي الاستعادة وجهان .

- ولو باع النصاب في أثناء الحول ثم استرده بسبب جديد لم يقل أحد بأنه كالذي لم يزل حتى تجب الزكاة في ذلك الحول ، فالقاعدة إذًا لم تطرد[5] ، وخرج

---

(١) في (ق) : « عائد » .

(٢) أي ولم يطل الفصل بسكوته .

(٣) في (ق) : « انقضوا » .

(٤) من (ق) .

(٥) حكم السبكيُّ بعدم اطرادها في هذه المسألة .

ابن الرفعة عليها الوجهين، فيما إذا أدى الضامن الدين ثم وهبه رب الدين[١] منه، هل يرجع على الأصح؟ فإن قلنا: كالذي لم يزل [لم يرجع][٢]، وإلا رجع، وضعف بناء الرافعي إياهما على القولين فيما لو وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول من حيث إن الهبة[٣] لو فقدت وطلق لكان الشطر عائدًا[٤] إلى الزوج بعينه قال: فهبته [منه][٥] تعجيل لما سيجب[٦]، وهذا المعنى لم يتحقق فيما نحن فيه.

قاعــدة

ذكر العبادي في «أدب القضاء[٧]» والهروي في آخر «الإشراف»:

«لا يقتضي من نفسه لغيره إلا في مسألتين»[٨]:

الأولى: إذا أكل اللقطة وأخذ الثمن من نفسه صار أمانة، قال الهروي: يعني إذا أخَذَ[٩] قيمته من نفسه وعرَّفها فهي أمانة في أحد الوجهين.

والثانية: قال: اقبض مالي عليك من الدين فأسلم في كذا، صح، قال ابن سريج: والمذهب أنه لا يصح.

---

(١) في (ق): «رب المال».

(٢) من (ن).

(٣) كذا في (ق)، وفي (ن): «المعينة».

(٤) وقعت في (ن): «عائد».

(٥) من (ق).

(٦) في (ن) و(ق): «يستحب».

(٧) في (ق): «القاضي».

(٨) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٢٧٩).

(٩) وقعت في (ن) و(ق): «أخذت».

قلت : أما الأولى فالأصح فيها وجوب التعريف بعد ذلك[(١)] ، قال الإمام : إلا أن يكون في الصحراء ، والأصح أنه لا يجب بعد ذلك إفراز [٧٠ق/أ] القيمة ؛ لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه ، وإذا أفرز[(٢)] كان أمانة في يده ، ولعل الوجهين المشار إليهما هما هذان ، ولا يريد أن الخلاف في كونه أمانة [بل][(٣)] في أنه هل[(٤)] يفرز أم لا ؟ فإن [قلنا][(٥)] : بالإفراز كان أمانة ، ثم على القول بوجوب الإفراز قول أبي عاصم : إنه يقبض لغيره من نفسه غريب لا يعلم من تابعه ، و[(٦)] المحفوظ أنه يرفع[(٧)] الأمر إلى الحاكم ليقبض عن صاحبه ، وللإمام احتمال [في][(٥)] أن الملتقط يقبض نائبًا[(٨)] عن المالك[(٩)] ، وفي تعليق [٧٨ن/ ب] القاضي[(١٠)] : أنها على وجه الإفراز توضع عند عدل ، وأما الثانية[(١١)] [فمقالة ابن سريج غريبة وما أراها إلا المسألة][(١٢)] التي ذكرها الرافعي في كتاب الوكالة ، حيث قال : إذا قال لرجل : أسلم في كذا ، أو أدِّ رأس المال من مالك ثم ارجع عليَّ ، قال ابن سريج : يصح ويكون رأس المال

---

(١) وهو تصحيح الإمام الرافعي .

(٢) في (ق) : « فإذا قرر » .

(٣) سقطت من (ق) .

(٤) في (ق) : « لم » .

(٥) من (ن) .

(٦) في (ن) : «من» .

(٧) في (ن) : «يرجع» .

(٨) في (ن) : «ثانيًا» .

(٩) وهي حكاية الرافعي .

(١٠) أي القاضي حسين .

(١١) أي : مسألة السلم .

(١٢) ما بين المعقوفتين من (ق) .

قرضًا على الأمر ، وقيل : لا يصح ؛ لأن الإقراض لا يتم إلا بالإقباض ، قال في « الروضة » : والأصح عند الشيخ أبي حامد [وصاحب « العدة » : الثاني ؛ وهو نص الإمام الشافعي في الصرف(١)، قال الشيخ أبو حامد](٢): وما ذكره أبو العباس سهو ، وبقيت مسائل :

– **منها** : قول الرافعي فيما إذا أجَّره داره بدراهم معلومة ثم أذن له في الصرف في العمارة، أنه يجوز وقد سلف في الاتحاد(٣) مع ما فيه ، ومقالة ابن سريج تؤيد ذلك(٤) .

– **ومنها** : إذا باع مال نفسه لولده(٥) المحجور ، فإنه يقبض من نفسه لولده .

قاعـــدة

« كل ما نقص العين أو القيمة نقصانًا يفوت به غرض صحيح الغالب في أمثاله عدمه [فهو](٦) عيب يرد به المبيع »(٧) .

وإنما اعتبر نقصان العين لأجل الخصى ، فإنه يرد به وإن لم ينقص القيمة(٨) ،

---

(١) أي : أنه لا يصح .

(٢) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٣) أي : في قاعدة « اتحاد القابض والمُقْبِض » .

(٤) أي : تؤيد قول الرافعي .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « من ولده » .

(٦) من (س) .

(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٨٠) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٥٥٧) ، « قواعد الزركشي » (٢/٤٢٥) .

(٨) أي : لكونه أنقص العين .

وإنما لم يكتف بنقص العين واشترطنا فوات غرض صحيح؛ لأجل قطع[1] [سلعة][2][3] من فخذه، واعترضه ابن الرفعة بأن في تصوره[4] عسرًا، فإن أثار الجرح ثبت الخيار كما نقله في «الإشراف»، ولك أن تقول: هذا لا يسمى جرحًا، وإن فرض أنه يسمى ولم يندمل فذلك ينقص القيمة، ويفوت به غرض [صحيح][5]، قال الرافعي: ولهذا قال صاحب «التقريب»: إن قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد، وإلا فلا، واعترضه ابن الرفعة بأنه تبع في ذلك الإمام وأن بعضهم اعترض على الإمام فيه؛ بأن الإمام نفسه [خَطَّأَ][6] من يعتبر العيب بالضحايا؛ إذ مقصود العيب المال، ومقصود الضحايا حسن النظر وكمال الصورة.

ولك أن تدعي تلازمهما، غالبًا.

[ثم][7] قوله: «إن قطع من أذنها ما يمنع التضحية» يقتضي أن قطع بعض [٧٠ق/ ب] الأذن منه ما يمنع التضحية ومنه ما لا يمنع، والأصح: المنع مطلقًا، وفي التفريق[8] أيضًا احتراز عما إذا وجد العبد والجارية مختونين، فإن فات جزء من أصل الخلقة بالختان، لكن فواته مقصود دون بقائه [٧٩ن/ أ] فلا رد به إذا كان قد

---

(١) في (ق): «قلعه».

(٢) من (ن).

(٣) والسِّلْعَةُ: خُراج كهيئة الغُدَّة تتحرك بالتحريك، قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه، وله غلاف، وتقبل التزايد؛ لأنها خارجة عن اللحم، ولهذا قال الفقهاء: يجوز قطعها عند الأمن. «المصباح» (ص: ١٧٢).

(٤) في (ق): «تصويره».

(٥) من (ق).

(٦) سقطت من (ن).

(٧) من (ق).

(٨) في (ق): «التعريف».

اندمل ، وإنما اشترط كون الغالب في أمثاله عدم الثيابة إذا كان في سن لا يغلب فيه البكارة ليس عيبًا[١] .

ومن مسائل القاعدة :

عدم نبات عانة الجارية ، [حدث][٢] ذلك في زمن القاضي أبي عمر المالكي وقضى بأنه عيب ، وذكره اثنان من أصحابنا ، الهروي في « إشرافه » ، والقاضي شريح [الروياني][٢] في « أدب القضاء » ، قالا[٣] : إنه عيب ، وكأنه لفساد المنبت كما قيل في الحيض لدلالته على ضعف في الخلقة .

- **ومنها** : كون المبيع مما قيل : إنه موقوف وإن لم يثبت .

قاعـــدة[٤]

« العيب ستة أقسام كما قاله النووي في « تهذيبه »[٥] :

عيب المبيع ، ورقبة الكفارة ، والغرة ، والأضحية ، والهدي ، والعقيقة [وأحد الزوجين ، والإجارة وحدودها مختلفة][٢] كذا ذكره ، وهي تأتي أكثر من ستة ، [قال][٦] :

---

(١) أي : لأن الثيابة مثلًا في الإماء معنى ينقص القيمة ، لكن لا رد به إذا كانت كبيرة في سن لا تغلب فيه البكارة ؛ لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة .

(٢) من (ق) .

(٣) في (ن) و(ق) : « قال » .

(٤) في (ق) : « فائدة » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٨١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٥٥٧) ، « قواعد الزركشي » (٢/٤٢٥) .

(٦) من (ن) .

- ففي المبيع : ما نقص المالية أو الرغبة أو العين[(١)] .

والكفارة : [ما][(٢)] يَضرُّ بالعمل إضرارًا بيِّنًا .

والأضحية ، والهدي ، والعقيقة : ما ينقص اللحم .

والنكاح : ما ينفر عن الوطء ويكسر[(٣)] سورة التوقان .

والإجارة : ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا[(٤)] يظهر به تفاوت في [قيمة][(٥)] الرقبة ؛ لأن العقد على المنفعة وعيب الغرة كالمبيع ، قلت : وعيب إبل الدية ، والزكاة[(٦)] والصيد في الإحرام ، والصداق إذا طلق قبل الدخول داخلة فيما سلف .

قاعـــدة

« كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري »[(٧)] ، إلا في الأقل ، قال الرافعي : قال ابن الرفعة : ولعله احترز به عما ذكره ابن الصباغ من أنه لو اشترى عبدًا له أصبع زائدة فقطعه ، فإنه يمنع الرد ، وإن كان الأصبع الزائد إذا وجد في يد البائع واندمل لا يرد به المشتري ، كما قاله المتولي والبغوي .

---

(١) في (ن) : « في العين » .

(٢) من (ق) .

(٣) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « ما ينفر عن الشرط ذكره في » .

(٤) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « كثيرًا » .

(٥) من (ن) .

(٦) في (ن) : « والبكارة » .

(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٨٢/١) .

قاعـــدة

ذكرها الإمام في كتاب البيع وأشار إليها الرافعي في كتاب التفليس :

« **الحمل يندرج في كل [عقد]**[(١)] **معاوضة صدر بالاختيار** »[(٢)] ، فلو انتفى الاختيار كبيع الجارية المرهونة والرد بالعيب والرجوع بسبب الفلس ، [أو انتفى][(٣)] العوض كالرهن والهبة ففي التبعية قولان ، ولا يجريان في العتق ، وإن كان لا عوض ولا خلاف في التبعية[(٤)] [٧١ق/أ] لأن الكلام في العقود وليس العتق عقدًا ، على أن الرافعي قال مرة : إن الوصية عقد .

قاعـــدة

« **ما في** [٧٩ن/ ب] **الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح** »[(٥)] .

وقد تنقض بما ذكره الرافعي عن المتولي : أن الزوج المختلع إذا وكل محجورًا في قبض المال من الزوجة ففعل كان مضيعًا له وتبرأ المرأة بالدفع[(٦)]، مع أن توكيله[(٧)] في القبض لا يصح ، نعم هذا إذا كان العوض معينًا أو كان الطلاق معلقًا بدفعه ، أما إذا كان الخلع على ما في ذمتها ، فينبغي أن لا يصح القبض وإذا تلفت ضاع عليها .

---

(١) من (س) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٨٢) ، « قواعد الزركشي » (٢/٨٢) .

(٣) تكررت في (ق) .

(٤) أي : ولا خلاف أنه إذا أعتق حاملًا تبعها الحمل .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٨٢) .

(٦) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « بالذمة » .

(٧) يعني : المحجورَ .

قاعـــدة

« كل خيار يثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فهو على الفور »[(١)].

ذكرها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ، وخرج « بالشرع » خيار الشرط ، وبقوله : « لدفع الضرر [عن المال » خيار الأمة إذا أعتقت تحت عبد إذا قلنا : ليس الخيار على الفور ، وخيار المرأة[(٢)] في المطالبة بالفيئة أو الطلاق في الإيلاء [والخيار][(٣)] بين القصاص والدية ، وعن خيار المجلس ، فإنه ليس لدفع الضرر][(٤)]، بل قد لا يكون ضررٌ أصلًا ، وعن خيار العِنَّة فاشتملت القاعدة على خيار العيب[(٥)] و[خيار][(٦)] الشفعة ، وقاس الشيخ[(٧)] وغيره [أحد هذين العيبين][(٨)] على الآخر ، ويجاب بأنه[(٩)] قاس العيب على الشفعة لورود الخبر فيها ، وعكس في الشفعة لاتفاق أكثر العلماء على أن الرد بالعيب على الفور ، ونظيره قياس القراض على

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٨٣) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٥٥٨) ، « قواعد الزركشي » (٢/١٤٧) .

(٢) في (ن) : « الأمة » .

(٣) وقعت في (ن) : « والقصاص » .

(٤) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٥) فإنه على الفور ، ولذلك قال في « المهذب » : فيما إذا وجد بالمشتري عيبًا ، فأراد الرد لم يؤخره ، فإن أخره من غير عذر سقط الخيار ؛ لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، فكان على الفور كخيار الشفعة اهـ . « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٨٣) .

(٦) من (ق) .

(٧) يعني : أبا إسحاق الشيرازي .

(٨) في (ن) : « أحدها دين العنين » .

(٩) في (ن) : « به » .

المساقاة لورود الخبر فيها وعكسه للإجماع على القراض ، ومن تأمل كلامه في الشفعة حكم بعدم صحة السؤال ؛ فإنه لم يقس كونها فورية على الرد بالعيب ، وإنما قاس سقوطها بالتأخير عليه وهما غيران ، نعم الفورية إن لزمها السقوط بالتأخير لم يحتج في الشفعة إلى قياسه على الرد بالعيب ، وإلا فلا يكفي في الرد بالعيب القياس على الشفعة ، وقد نص [الإمام][1] الشافعي في « الاختلاف »[2] على ما نقله الهروي في تعليق البندنيجي على القول بأنها على الفور أن للشفيع خيار المجلس[3]، وهو غريب عن النص ، نعم هو في « النصوص » لأحمد بن بشرى ، وهو وجه أيضًا ، فلعل الشيخ اطلع على النص القائل بأن الشفعة لا تبطل بالعفو ما دام في المجلس على الفور ، فالتأخير أولى ، فأراد أن يدفع ذلك بالقياس على الرد بالعيب .

ثم يستثنى من هذه القاعدة خيار [٨٠ن/أ] التصرية[4] ، فإنه يمتد ثلاثة أيام على الأصح[5] ، وهو خيار يثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، وقد يجاب بأنه [خيار][1] شرع لا خيار عيب [أي ثابـت بالحديث ، ولذلك ثبت مع العلم][6] وإذا كان كذلك فلا يكون لدفع الضرر عن المال .

---

(١) من (ن) .

(٢) في (ق) : « اختلاف العراقيين » .

(٣) هذا الكلام نقله ابن الملقن عن تقي الدين السبكي ، حيث ذكره ابنه تاج الدين ابن السبكي في « الأشباه والنظائر » (١/٢٨٣- ٢٨٤) نقلًا عن « تكملة شرح مهذب الشيرازي » لوالده السبكي .

(٤) والتَّصْرِيةُ : من صَرِيَتِ الناقةُ صَرِيً ، فهي صَرية ، من باب تعب إذا اجتمع لبنها في ضَرعها ، ويتعدى بالحركة ، فيقال : صريتُها صريًا من باب رمى ، والتثقيل مبالغة ، وتكثير ، فيقال : صَرَّيتُها تصرية إذا تركت حلبها فاجتمع لبنها في ضَرعها . « المصباح المنير » (ص : ٢٠٣) .

(٥) وهو تصحيح الشيخ تقي الدين السبكي .

(٦) ما بين المعقوفتين من (ق) .

[قاعـــدة

ذكرها][1] الإمام في الرد بالعيب في فصل التدليس، وجعلها ضابطًا لما يحرم من [٧١ق/ ب] التدليس، وما لا يحرم: «**من علم شيئًا يثبت الخيار، فأخفاه أو سعى في تدليس [فيه][2] فقد فعل محرمًا**»، فإن لم يكن السبب مثبتًا للخيار فترك التعرض[3] له [لا يكون][2] من التدليس المحرم.

ولك أن تختصر هذه العبارة فتقول: «[يحرم][4] إخفاء ما يثبت [به][2] الخيار دون ما لا يثبت»، وقد كان يختلج في الذهن أن ما لا يثبت الخيار أولى بالتحريم إذ الاستدراك لشارطيه، بخلاف مثبته، ونص [الإمام][5] الشافعي فيما حكاه الماوردي حيث قال: «المدلس قد عصى الله، والبيع لازم، والثمن حلال» دال على تحريم كل تدليس، وحكى عن ابن أبي هريرة أنه كان يقول: ثمن التدليس حرام، لا[6] ثمن المبيع[7]، ألا ترى أن المبيع إذا مات رجع على[8] البائع بأرش عيب التدليس، فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق وهو غريب، ومعناه أن الزيادة بسبب التدليس محرمة لا جملة الثمن، والإمام بعد أن ذكر هذه القاعدة، قال:

---

(١) كذا في (ق) وفي (ن): «وقد ذكرها».

(٢) من (ق).

(٣) في (ق): «التعويض».

(٤) سقطت من (ق).

(٥) من (ن).

(٦) في (ق): «إلا».

(٧) أي لا جملة الثمن.

(٨) في (ن): «إلى».

« ومما[١] لا يجب التعرض له ذكر[٢] القيمة ، فليس البائع متعبدًا في الشرع بأن يبيع الشيء بثمن مثله ، قال : وهذا ينبني على ما ذكرناه ، فإن الغُبن[٣] بمجرده إذا اطلع عليه المشتري لا يثبت له خيار » وفيه نظر فيما إذا اشترى بغبن ثم أراد البيع مرابحة ، فإن الصحيح وجوب ذكر الغبن، حكاه[٤] الإمام وتلميذه[٥] ، وقوله في الغُبن صحيح في غير المرابحة ، أما فيها ففيه إشارة إلى أنا [إن][٦] أوجبنا الإخبار عند[٧] ذكر الثمن فلم يخبر لا يثبت الخيار ، ويمكن إجراء وجهين[٨] فيه فيما إذا واطأ صاحبه ، وصححه النووي هناك، ومن فروع [هذه] القاعدة :

أن من علم بالسلعة عيبًا لم يجز له أن يبيعها حتى يُبيِّن عيبها ، وشذ المحاملي والجرجاني[٩] فقالا : إن ذلك مستحب ، وهو غريب[١٠] [٨٠/ ب] .

وإن باع ولم يبين العيب ثبت الخيار .

- **ومنها** : لو اشتراه[١١] بدين من مماطل وجب الإخبار عنه في بيع المرابحة

---

(١) في (ق) : « وما » .

(٢) في (ن) : « حكم » .

(٣) والغُبْنُ : في البيع والشراء هو : النقص في الثمن أو غيره « المصباح المنير » (ص : ٢٦٣) .

(٤) في (ن) : « حكاها » .

(٥) يعني إمام الحرمين والغزالي .

(٦) من (ق) .

(٧) في (ن) : « عن » .

(٨) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق) : « وجه » .

(٩) كذا في (ن) و(ق) ، وفي (س) : « والروياني » .

(١٠) ونقل التاج ابن السبكي عن والده أنه قال في « تكملة شرح المهذب » : « وهي عبارة رديئة موهمة ، فلا يقول أحد له علم بعدم الوجوب » « الأشباه » (١/٢٨٦) .

(١١) في (ق) : « اشترى » .

وكذا إذا اشترى من طفله[١].

ولو باع بمائة فبان بتسعين، فالأظهر أنه[٢] يحط الزيادة وربحها، ولا خيار للمشتري[٣].

قاعـــدة

« من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته »[٤].

وعبر عنه الهروي في « إشرافه » بقوله: « من قُبل قوله في أصل الشيء قُبل في فرعه؛ لأنه تابعه » ومن ثمَّ لو قال: بعتك الشجرة[٥] بعد التأبير فالثمرة لي، وقال المشتري: بل قبله فلي فالقول[٦] قول البائع، واستثنى الهروي منها ثلاث مسائل:

الأولى: مسألة الخياط [٧٢ق/أ] إذا قال المالك: أذنت [لك][٧] في[٨] قطع الثوب قميصًا، وقال الخياط: بل قباء، على القول بتصديق الخياط.

الثانية: دفع إليه ألفًا ليتصرف[٩] فيها، فقال القابض: كانت قراضًا على قسط من الربح، وقال الدافع: بل مضاربة، قال الثقفي[١٠]: القول قول الدافع، وقال

---

(١) أي: وجب عليه الإخبار أيضًا.

(٢) في (ن): « أن ».

(٣) لأنه يجب على البائع الصدق في قدر الثمن وفي الأجل والشراء بالعرض وبيان الحادث عنده.

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٨٦/١)، « قواعد الزركشي » (٢١٩/٣).

(٥) وقعت في (ن): « الشيء ».

(٦) كذا في (ق)، وفي (ن): « بل القول ».

(٧) من (ن).

(٨) في (ق): « في بيع قطع ».

(٩) في (ن): « يتصرف ».

(١٠) كذا في (ق)، وفي (ن): « البيهقي »، والثقفي هو: محمد بن عبد الوهاب بن =

الجرجاني[١] : [القول][٢] قول القابض ، وقال المحاملي الكبير : يتحالفان ، وبالأول[٣] جزم بعض شيوخنا[٤] في شرحه للمنهاج ، وهو ما في الرافعي فيما إذا قال : وقعت[٥] وكالة ، وقال العامل : بل قراضًا ، وحكى النووي من زيادته وجهين في أيهما تقدم بينة العامل إذا ادعى أن المدفوع قراض ، أو المالك إذا قال : بل هو قرض ، وفي الرافعي : أما إذا قال : بعتك ، فقال : بل وهبتني ، وجوه أصحها[٦] : لا تحالف بل يحلف كل منهما بأنهما لم يتفقا على عقد [واحد][٧] ، ولهذا فارق مسألة أبي سعد[٨] ؛ فإن الإبضاع والقراض عقد واحد ، فالتحالف[٩] فيه أظهر .

وثانيها : [أن][١٠] القول قول مدعي الهبة .

وثالثها : التحالف ، وهذه الأوجه التي حكاها أبو سعد[٨] حكاها شريح في

= عبد الرحمن بن عبد الوهاب ، أبو علي الثقفي الحجّاجي النيسابوري ، الفقيه الإمام الزاهد الواعظ ، كان إمامًا في طريقة الجدل والنظر ، وله قال الإمام ابن خزيمة : ما يحل لأحد منا بخراسان يفتي وأنت حيٌّ ، توفي سنة أربع وأربعين ومائتين (٢٤٤هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٨٩- رقم ٦٦)

(١) كذا في « س » ، وفي (ن) و(ق) : « الزجاجي » .

(٢) من (ن) .

(٣) أي : بقول الثقفي أن القول قول الدافع .

(٤) يعني : تقي الدين السبكي ، كما نقل عنه ولده تاج الدين في « الأشباه » (١/٢٨٧) .

(٥) في (ق) : « دفعته » ، وفي (ن) : «وبعته» .

(٦) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « أصحابنا » .

(٧) من (ن) .

(٨) في (ق) : « أبي سعيد » .

(٩) في (ق) : « فإن التحالف » .

(١٠) من (ق) .

« أدب القضاء » ، ولعله تلقاها منه ، وفيه [بدل : « قال][(١)] المحاملي الكبير : يتحالفان » : (وقال في « الكبير » : يتحالفان) ، وسقط ذلك[(٢)] منها ولا يُظن أنه يعني « بالكبير » « النهاية » على اصطلاح أهل خراسان فليس فيها[(٣)] ، والمحاملي الكبير هو الشيخ أبو الحسن[(٤)] إمام قديم في زمن الإصطخري وكذا [١٨٠/أ] ذكرته في الطبقات[(٥)] .

الثالثة : غاب الزوج سنة ، وادعى أنه طلق بائنًا في صدر مدة الغيبة وكذبته وطالبته بالنفقة ، قال أبو سعد[(٦)] : القول قولها في حقها ، وقوله في أصل الطلاق ، وكلام الأصحاب شاهد له ، وقد يقال : لا تجب النفقة تبعًا لقوله في الطلاق ، وقدم أبو سعد[(٦)] قبل هذا الكلام بثلاثة أوراق في[(٧)] المرتدة بعد الدخول تقول[(٨)] : أسلمت في وقت كذا ، فلي[(٩)] النفقة حكاية قولين أصحهما : القول للزوج ؛ لأن

---

(١) في (ن) : « يدل قول » .

(٢) أي : لفظة : « المحاملي » وزِيْدَ بدلها لفظة : « في » .

(٣) أي وليس في « النهاية » تصريح بالوجه المذكور .

(٤) والمحاملي : هو أحمد بن محمد بن أحمد ، المحاملي ، أبو الحسن ، الشافعي من الفقهاء ، والمدرسين ببغداد ، ولد سنة (٣٦٨هـ) ، وتوفي سنة (٤١٥هـ) ، صنف : « التجريد » ، و« اللباب » في الفروع ، والمجموع كتاب كبير في المذهب ، والقولين والوجهين ، راجع ترجمته في : « السير » (٤٠٣/١٧) ، « هدية العارفين » (٦٢/١) .

(٥) كذا ذكر تاج الدين ابن السبكي في « الأشباه » (٢٨٧/١) ، ثم نقل ابن الملقن العبارة بنصها ، فلعله ذكر ترجمته في كتابه في طبقات المذهب .

(٦) في (ق) : « أبي سعيد » .

(٧) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « أن » .

(٨) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « بقوله » .

(٩) في (ن) : « ففي » .

الأصل عدم الرجوع إلى الإسلام، [**والثاني** : القول قولها ؛ لأن القول في أصل الإسلام][١] مقبول منها ، فليكن كذلك فيه، ويتجه مجيء هذا الخلاف في هذه الصورة أيضًا ، وما حكاه من القولين نظيره :

إذا قال : أسلمتُ أولًا فلا نفقة لكِ وادَّعت العكس ، والأصح في الرافعي في أواخر نكاح المشركات : أنها المصدَّقة ؛ لأن النفقة كانت واجبة ، وهو يَدعي[٢] مُسقطًا ، لكن هذه [٧٢ق/ ب] العلة تصلح أن تكون فرقًا بين المسألتين .

ومما أهمله[٣] ما إذا قال : أكريتُكَ ، فقال : بل أعرتني ونظائرها مما صح فيه أن القول قول المالك ، كما إذا قال الراكب : أعرتني ، فقال المالك ، بل أجرتك ، فالمصدق المالك على المذهب .

- وإن عمل له عملًا وقال : شرطتَ لي عوضًا وأنكر ، فالقول قول المعمول له .

- وإذا[٤] قال : كانت الألفُ المدفوعة إليَّ وديعةً وقد تلفت[٥] ، وقال المالك : بل قرض ، فالقول قول المدفوع إليه : قاله البغوي .

- ولو دفع إليه دراهم واختلفا في ذكر البدل ، فالقول قول الآخذ ، قاله الرافعي ، وفيه وجه ، قال النووي أول القرض : « إنه متجه » .

ولو قال : « هي[٦] قراض » فقال : « بل قرض »[٧] صدق العامل على أحد الوجهين .

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٢) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق) : « وهي تدعي » .

(٣) أي القاضي أبو سعد الهروي .

(٤) في (ن) : « وإن » .

(٥) في (ق) : « تلف » .

(٦) في (ن) : « هو » .

(٧) والفرق بين القرضِ والقراضِ : أن القرضَ : ما تعطيه غيرك من المال لتُقضاه ، والجمع قروض ، =

- ولو قال : « قراض » ، فقال : بل « إبضاع » فأوجه .

-ولو قال : وهبتك بعوض ، فقال : [بل][١] بلا عوض ، فالأرجح عند النووي أن القول قول الثاني[٢] .

- بعت بأشياء[٣] ، وقال : [بل][١] بعوض ، وأنكر المبعوث إليه صُدِّق ، وفيه بحث للرافعي .

- ولو اختلفا في صحة البيع وفساده ، فالأصح تصديق مدعي الصحة .

- ولو اختلفا في أصل البيع ، فالقول قول [البائع][٤] .

- ولو اختلفا في النقصان وتغيُّر المبيع عما كان عليه ، فالقول قول المشتري .

- ولو قال الغاصب [٨١ن/ ب] : كان العبد أقطع ، أو سارقًا ، وأنكر المالك ، فالقول قول المالك على الأصح .

- ولو قدَّ ملفوفًا وادعاه ميتًا ، وأنكر الولي صُدِّق الولي على[٥] الأظهر .

- ولو قطع طرفه وادعى أنه كان أشل صدق المجني عليه .

وينبغي أن يقال : إذا اختلف الآخذ والمأخوذ منه[٦] ، وكان اختلافهما في أصل شُغل الذمة مع الاتفاق على ثبوت اليد ، فإما أن يختلفا في أن ثبوتها هل هو بحق أم

= وأما القراض فهو إعطاؤه المال على سبيل المضاربة .

(١) من (ن) .

(٢) أي قول الذي نفاه .

(٣) في (ق) : « الأشياء » .

(٤) في (ق) : « المشتري » .

(٥) في (ن) : « في » .

(٦) هنا قال ابن السبكي في « الأشباه والنظائر » (١/٢٨٩) : « قاعدة : تتصل بالقاعدة قبلها أنا ضبطتها بعد ما تبددت عليها فروعها وانتشرت ، فإن كانت كما فهمْتُ ورتبت فاللَّه المسؤول أن ينفع بها وإلا فهو المسؤول أن يوضح لي الحق » .

لا ؟ فإن كان الأول ، فالقول قول المأخوذ منه ، لأن الأصل أنه لم يصدق منه ما يقتضي ثبوت هذه اليد ، يدل عليه أن الأصح فيما إذا قال المالك : غصبتني ، وقال ذو اليد : أعرتني ، أن القول قول المالك ، وإن كان الثاني[١] ، واختلفا في شغل الذمة ، فإما أن يكون ثبوتها لغرض المأخوذ منه أو لغرض الآخذ ، أو لغرضهما جميعًا ، أو يقع الخلاف في ذلك ، وما في الشغل معتضد بالأصل[٢] .

قاعـــدة

قال القاضي أبو عاصم [وشرحه أبو سعد][٣] الهروي في « الإشراف » :

« **كل عقد فيه عوض علق بصفة لا يقتضي** [٧٣ق/ أ] **إطلاق العقد تلك**[٤] **الصفة فسد بالتعليق** »[٥] إلا في مسألة واحدة .

قاعـــدة

ذكر الإمام في باب معاملات العبيد أنه « **لا احتكام للسادة على ذمم العبيد** »[٦] ، فلا يملك السيد إلزام ذمة العبد مالًا ، ولو أجبره على ضمان لم يصح ، ولو أجبره على أن يشتري له متاعًا لم يصح الشراء ، وإن كان محل[٧] الديون التي

---

(١) وهو : ما إذا اتفقا على أنها تثبت بحق .

(٢) في (ن) : « الأصل » .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ن) : « بتلك » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٨٩) ، « قواعد الزركشي » (٣/١١٣) .

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٨٩) ، « قواعد الزركشي » (٢/٢٢٠) .

(٧) في (ن) : « على » .

تلزم العبد [بالإذن][1] الكسب وهو ملك[2] السيد، ولكن لا استقلال[3] للاكتساب في هذا الباب ما لم يتحقق تعلق الدين بأصل الذمة .

ولو أقر السيد عليه بجناية قصاص وأنكر العبد وآل الأمر إلى مال، فلا تعلق له في الذمة .

قاعـــدة

« **لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً** »[4] .

واستثنى صاحب « الرونق »[5] ، وتبعه تلميذه المحاملي في كتابه ست صور ويسَّر اللَّه تعالى زيادة[6] على ذلك فبلغ المجموع نيفًا وأربعين :

الأولى : الإرث . **الثانية** : استرجاعه بإفلاس المشتري .

الثالثة : الرجوع في هبته لولده . **الرابعة** : إذا ردَّ عليه بعيب .

الخامسة : إذا قال : أعتق عبدك عني فأعتق وصححناه .

السادسة : إذا كاتب عبده [٨٢ن/ أ] الكافر فأسلم العبد ثم عجز عن النجوم، فله تعجيزه، وشكك في « الروضة » [في هذه][1]، وقال : فيها تساهل [فإن

---

(١) من (ن) .

(٢) في (ن) : « يملك » .

(٣) في (ن) : « للاستقلال » .

(٤) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
« الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٧٠) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٢٩٠) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/ ٧٧٨) ، « قواعد الزركشي » (٣/ ٣٧٢) .

(٥) يعني : الشيخ أبا حامد .

(٦) لتاج الدين ابن السبكي كما أشار في « الأشباه » (١/ ٢٩٠) .

المكاتب لا يزول ملكه ، فيقال : تحدد بالتعجيز][1] وعبارة صاحب « الرونق » : « لا يجوز ترك مسلم في ملك كافر » ، ولم يقل : لا يدخل ، وبه يندفع الإيراد ، لكن هذا [القول][2] ليس مطلقًا ، فإنا نأمره[3] بعد التعجيز بالإزالة ، وأجاب الشيخ صدر الدين ابن المرحل[4] بأن لنا خلافًا في إلحاق المكاتب بالحر أو بالعبد في مسائل ستعلمها آخر الكتاب ، فلعل المحاملي جرى على قول من يجعله[5] كالحر ، ثم لعل مسألته إنما فرضها فيما لو ملك المكاتب عبدًا مسلمًا ثم [عجز][6] المكاتب ، فإنه يدخل في ملك [السيد][7] ما كان للمكاتب ، فلعل المحاملي أشار إلى أن هذا العبد يدخل في ملك السيد لحصوله[8] تبعًا كالرد بالعيب[9] ، ولم يرد المكاتب نفسه .

ولك أن تقول : هذه [صورة][10] أخرى ، ولكنها غير [مراد][11] المحاملي ، فإن لفظه ولفظ شيخه صاحب « الرونق » صريح في إرادة المكاتب نفسه ، واقتصر

---

(١) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٢) سقطت من (ن) .

(٣) في (ن) : « تأثيره » .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن المرحل (ص : ٣٧٠) .

(٥) في (ن) : « جعله » .

(٦) من (ن) .

(٧) من (ق) .

(٨) في (ن) و(ق) : « بحصوله » .

(٩) في (ق) : « بالعبد » .

(١٠) من (ق) .

(١١) من (ق) .

في « الروضة » على هذه الستة ، فقال : قال المحاملي في « اللباب »[(١)] : لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً إلا في ست [مسائل][(٢)] ، وعددها كما سلف ، وما ذكره [٧٣ق/ ب] في الاسترجاع في الإفلاس خالفه في « الكفاية » في بابه ، ومسألة العيب ، مثلها : ما إذا أصدقها عبدًا فأسلم في يدها ثم [وجد][(٢)] بها عيبًا يفسخ[(٣)] النكاح ، فإنه يرجع العبد إلى ملكه ، ونحوه ما إذا طلقها قبل الدخول بعد ما أسلم [العبد][(٤)] في يدها ، فإنه يرجع نصفه إليه ويؤمر[(٥)] بإزالة الملك فيه .

ومثله : ما إذا أسلمت قبل الدخول ثم أسلم العبد أيضًا ، فإنه يرجع إلى ملك الزوج ؛ لسقوط مهرها ؛ إذ الفرقة من جهتها ثم اعترض النووي ، فقال : وترك سابعة : وهي ما إذا اشترى من يعتق عليه أي باطنًا لقرابة على الصحيح ، أو ظاهرًا : كما لو[(٦)] أقر بحرية مسلم في يد غيره على الراجح ، وهذه أولى بالمنع ممن يعتق باطنًا ، ووافقه على هذا الحصر ابن الرفعة في « المطلب » وغيره ، واعترض ابن المرحل فقال : وتركا ثامنة : وهي ما إذا باع عبدًا مسلمًا فقايل[(٧)] [٨٢ن/ ب] المشتري ؛ فإنه لا

---

(١) في (ق) : « الكتاب » .

و« اللباب في فقه الشافعية » كتاب صنفه أبو الحسن أحمد بن محمد المحاملي الشافعي المتوفى سنة (٤١٥هـ) ، اختصره الإمام ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي المتوفى سنة (٨٢٦هـ) وسماه « تنقيح اللباب » ، وله كثير من المختصرات والتنقيحات ، انظر : « كشف الظنون » (٢/٤٥٤)

(٢) من (ن) .

(٣) في (ن) : « يفسد » .

(٤) من (ن) .

(٥) في (ن) : « ويؤمران » .

(٦) في (ق) : « إذا » .

(٧) في (ق) : « ثم تقابل » .

يجوز إن جعلنا الإقالة بيعًا ، وإن جعلناها فسخًا وهو الصحيح ، فعلى الوجهين في الرد بالعيب ، كما قاله الرافعي في هذا الباب ، واستشكل توجيه الجواز ، فإن التمليك فيه اختياري غير مستند إلى سبب ، ولعل المحاملي إنما ترك(١) هذه المسألة ؛ لأنه(٢) يرى أنها فسخ ؛ ولذلك لم يثبت به الشفعة ، ويرد عليه الرد بالعيب ؛ فإن الأصحاب رجحوا أنه لو وكله في بيع عبد فوجد به عيبًا فرده على الوكيل : [أن الوكيل](٣) لا يبيعه ثانيًا ، ولم يجعلوا العقد كأنه لم يكن ، وفيه وجه ، وذكروا أنه لو أوصى إليه بأن يبيع عبده ويشتري جارية بثمنه ويعتقها ، فوجد المشتري بالعبد عيبًا فرده على الوصي ، أن الوصي يبيعه ثانيًا ويدفع ثمنه للمشتري ، وفرقوا بينه وبين الوكيل بأن الإيصاء تولية(٤) وتفويض كلي ، ولا كذلك الوكالة ، والفرق المذكور والحكم في الموكَّل يخالفان ما قرره الرافعي وغيره من أنه يجوز الرد بالعيب في العبد المسلم على الكافر ، وما سلف [من أن الفسخ](٥) يجعل العقد كأنه لم يكن يقوي(٦) الإشكال في الإقالة ، [قال :](٧) وقد تركا تاسعة ذكرها البغوي قبل باب الصيد والذبائح ، وأقره النووي في « شرح المهذب » [عليه](٧) ، وهي : ما إذا كان بين كافر ومسلم مشترك فأعتق الكافر نصيبه وهو

---

(١) في (ق) : « بدل » .

(٢) في (ق) : « لأنها » .

(٣) من (ق) .

(٤) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « على توليه » .

(٥) من (ق) .

(٦) في (ق) : « قوي » .

(٧) سقطت من (ن) .

موسر سرى عليه[١]، سواء قلنا يقع العتق [عليه][٢] بنفس الإعتاق أو بأداء القيمة ؛ لأنه [٧٤ق/أ] متقوم عليه شرعًا لا باختياره كالإرث ، وينبغي أن تخرج على الخلاف في الملك الضمني ، ولم يذكر المحاملي [الهبة][٢] ولا الوصية ، فإنه فرع على عدم صحة بيع العبد المسلم من الكافر ، وخلافه جارٍ في الهبة ، وكذا الوصية عند الجمهور ، وألحقها المتولي [بالإرث][٣] إذا قلنا : يملك بالموت ، وحكى العمراني فيها وجهًا أنه إذا أسلم الموصى إليه [قبل موت الموصي تثبت الوصية وإلا فلا ، وبه جزم الماوردي في الجزية][٣] .

وزاد الشيخ زين الدين ابن أخيه :

إذا جاز له نكاح الأمة وكانت لكافر [فالأصح : الجواز][٤]، وينعقد الولد مسلمًا تبعًا لأبيه ، وينعقد على ملك الكافر ويؤمر بإزالة الملك بطريقه ، واستشكل الجيلي[٥][٦] تصوير هذه المسألة ويتصور عند تعذر بيعها .

هذا ما ذكروه [٨٣ن/أ] وأهملوا مسائل أخر غير ما أسلفته من تلك الصور في مسألة العيب ، وربما تداخل بعضها .

---

(١) أي : عُتق بالسراية .

(٢) من (ق) .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) و(ق) وهو مستدرك من (ك) .

(٤) من (س) .

(٥) في (ق) : « مجلي » .

(٦) هو عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي ، صائن الدين الجيلي كان عالمًا مدققًا ، له شرح على التنبيه ، وهو شرح حسن خالٍ عن الحشو باحث عن الألفاظ ، منبه على الاحترازات ، توفي سنة اثنتين وثلاثين وستمائة (٦٣٢هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (٣٩٢/١- رقم ٣٧٦) .

الأولى : أن يرجع إليه بتلف مقابله قبل القبض، وفي معناه ما إذا أتلفه متلف فإنا نخبر البائع، فإذا أخبرناه فاختار الفسخ عاد العبد إلى ملك البائع الكافر .

الثانية : أن يبيع الكافر عبدًا مسلمًا بثوب ثم وجد(١) بالثوب عيبًا رد الثوب واسترد العبد على الأصح في هذا الباب، وقد سلف .

الثالثة : تبايع كافران عبدًا كافرًا، فأسلم العبد قبل القبض يثبت للمشتري الخيار إذا قلنا : يمتنع عليه قبضه ، كما صرح به الإمام، وامتناع قبضه هو الأصح(٢) ، وجزم به القاضي في تعليقه، والقفال في « فتاويه » ، واقتضى كلام « المطلب » رجحانه ، فإذا فسخ، فقد دخل المبيع المسلم في ملك البائع الكافر .

وكذا إذا تبايع(٣) كافران [بشرط الخيار للبائع فأسلم العبد، فإنه يدخل في ملك الكافر](٤) بانقضاء خيار البائع .

الرابعة : إذا باع الكافر مسلمًا بشرط الخيار للمشتري، فإن الصحيح أن الملك لمن له الخيار وبالفسخ يملكه الكافر .

الخامسة : أن يرده عليه لا بالعيب(٥)، بل لفوات شرطه كالكتابة ونحوها، ولو قيل بأنه يمتنع على المشتري رده بالعيب إذا وقع الإسلام في يده لكان متجهًا لما حدث [عنه من](٦) السبب المقتضي لدفع يده ويد أمثاله من الكفار عنه .

---

(١) في (ق) : « يجد » .

(٢) صححه الرافعي .

(٣) في (ن) : « تنازع » .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ق) .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « بالقيمة » .

(٦) من (ق) .

السادسة : إذا اشترى ثمارًا بعبد كافر فأسلم العبد فاختلطت[(١)] فسخ العقد .

السابعة : إذا باع ثوبًا على أنه هروي[(٢)] مثلًا بعبد كافر، فلم يكن هرويًّا ، فإن له الرد على قياس ما تقدم .

الثامنة: [إذا][(٣)] باع [الكافر][(٣)] عبده المسلم وكان مغصوبًا [من][(٤)] قادر على انتزاعه فعجز أو غصبه قبل قبضه ، فللمشتري الخيار [٧٤ق/ ب] ، ويفسخ البيع ، ويعود إلى[(٥)] ملك الكافر .

التاسعة : باع [الكافر][(٣)] عبده الذي أسلم عنده من مسلم [رآه][(٤)] قبل العقد[(٦)] دون حالة العقد ، فالأصح الصحة تفريعًا على قولي بيع الغائب ، ثم إذا وجد العبد متغيرًا واختار الفسخ ملكه الكافر .

العاشرة : باع عبده [المسلم][(٧)] لمسلم ثم تشاحًا في التسليم ومَالُ[(٨)] [٨٣ن/ ب] المشتري غائب إلى مسافة القصر لم يكلف البائع [الصبر][(٩)] إلى إحضاره ، والأصح : أن له الفسخ ، فيفسخ للضرورة ثم يملكه .

الحادية عشرة : إذا اشترى بعبده المسلم صبرة وظنها على استواء ثم بان

---

(١) في (ق) : « ثم اختلطت » .

(٢) والهرويُّ : نسبة إلى (هراة) بلد من خراسان ، والنسبة إليها هرويٌّ بقلب الألف واوًا .

(٣) من (س) .

(٤) من (ق) .

(٥) في (ن) : « على » .

(٦) وقعت في (ن) : « العبد » .

(٧) من (ن) .

(٨) وقعت في (ن) و(ق) : « وقال » .

(٩) من (س) ، وفي (ق) : « المصير » .

تحتها دكة، فالأصح أنه لا يتبين بطلان العقد فيه، نعم للمشتري الخيار بالعيب[١] والتدليس، وبه قطع في « الشامل ».

الثانية عشرة: إذا جعل الكافر عبده المسلم رأس مال السَّلَم في شي فانقطع ذلك الشيء بعد أن أسلم العبد المذكور، فإن للذي جعله رأس مال السلم فسخَ العقد، وإذا فسخ العقد فقياس ما سبق انقلاب العبد[٢] إليه.

الثالثة عشرة: إذا أقرض عبده الكافر فأسلم العبد في يد المقترض، فيجوز للمقرض الكافر أن يرجع فيه كما جوزنا له الرجوع[٣] في الهبة، بل أولى لأن القرض وُضِعَ للرجوع[٤] في شيء إما نفس القرض أو مثله، وأما الهبة فلم توضع لذلك، بل الغالب على الواهبين[٥] عدم الرجوع،

وهذه [إنما][٦] ترد[٧] [إذا][٨] فرعنا على أن ما لا مثل له يرد مثله صورة على[٩] أن للمقرض الرجوع في عين ما أعطاه، وهو الصحيح فيهما، ولو أسلم في ملك الكافر فأقرضه لمسلم أو وهبه لولده المسلم فمقتضى إطلاقهم الأمر بإزالة الملك أنه يكفي ذلك، وحينئذ فلا يختص جواز الرجوع بالمثال المتقدم، نعم في

(١) في (ق) : « كالعيب » .

(٢) في (ق) : « العقد » .

(٣) في (ق) : « الرجعة » .

(٤) في (ن) : « الرجوع » .

(٥) في (ن) : « الراهنين » .

(٦) من (ن) .

(٧) في (ق) : « تراده » .

(٨) من (ن) .

(٩) في (ن) : « وعلى » .

الاكتفاء بهما نظر ، ويهمل[(١)] الاكتفاء ويمتنع الرجوع .

الرابعة عشرة : إذا اشترى العامل الكافر عبيدًا كفارًا[(٢)] للقراض فأسلموا وفسخ عقد القراض ثم قسم هو والمالك العبيد ، فإن قضية المذهب صحة ذلك ، وإذا تميزت حصة العامل عبيدًا ملكها بجريان سبب الملك ، والمذهب : أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة .

الخامسة عشرة : إذا التقط كافرًا[(٣)] بشرطه وهو ما إذا عدم التمييز أو في وقت النهب والإغارة ، وأسلم ثم أثبت الكافر أنه كان يملكه ، فإنه يرجع فيه ؛ لأن التمليك بالالتقاط كالتمليك [٧٥ق/ أ] بالقرض .

السادسة عشرة : إذا التقط عبدًا صغيرًا في موضع لا مسلم فيه [٨٤ن/ أ] من بلاد الكفر وعرفه[(٤)] ، وتملكه[(٥)] ، ثم بلغ وأسلم وظهر مالكه ينبغي أن يرجع [فيه][(٦)] كما يرجع فيما لو وهبه لولده .

السابعة عشرة : إذا وقف على كافر أمة ، فأسلمت ثم حملت وأتت بولد بعد الإسلام ؛ فإنه يكون مسلمًا تبعًا لأمه ، ويدخل في ملكه ، فإن نتاج الجارية الموقوفة ملك الموقوف عليه على الصحيح ، وتحت ذلك صور أخرى .

[**الثامنة عشرة** : إذا أوصى له بمنافع الجارية الكافرة ونتاجها فأسلمت ثم[(٧)]

---

(١) في (ن) : « ويمهل » .

(٢) وقعت في (ن) : « عبدًا كافرًا » .

(٣) وقعت في (ن) و(ق) : « كافر » .

(٤) في (ن) : « ونحوه » .

(٥) أي بعد تعريفه .

(٦) من (س) .

(٧) في (ن) : « و » .

حملت وأتت بولد، فإنه يكون ملكًا[١] له، وتحت ذلك [أيضًا][٢] صور أخرى][٣].

التاسعة عشرة: إذا اشترى [مسلمًا][٤] بشرط العتق؛ فإنه يصح على وجه.

العشرون: [إذا][٥] أقر بحرية عبد ثم اشتراه، ففيه الخلاف في شراء القريب ويدخل فيما سلف.

الحادية[٦] بعد العشرين: إذا كاتب عبده المسلم ثم اشترى- أعني المكاتب- عبدًا مسلمًا ثم عجز نفسه، فإن أمواله تدخل في ملك السيد.

الثانية بعد العشرين: إذا أتت أمة مكاتبة بولد من نكاح أو زنا بعد أن أسلمت، ثم عجز السيد مكاتبه، فإن الجارية وولدها ينقلبان في ملك السيد، وهذه قد سلفت.

الثالثة بعد العشرين: إذا نكح عبدٌ[٧] كتابيٌ أمة لكتابي ثم أسلم ثم وطئها فالولد مسلم مملوك لسيدها، وهو نظير الصورة التي ذكرها [الشيخ][٨] زين الدين[٩].

---

(١) في (ن) و(ق): «تمليكًا».

(٢) من (ق).

(٣) ما بين المعقوفتين تكرر في (ق).

(٤) من (س).

(٥) من (ق).

(٦) وقعت في (ن): «الحادية عشرة».

(٧) في (ن): «عبدًا».

(٨) من (ن).

(٩) يعني: زين الدين ابن الوكيل انظر: «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ٣٧١- ٣٧٢).

الرابعة بعد العشرين : [إذا أسلمت][1] مستولدته[2] الكافرة ثم حملت وأتت بولد من نكاح أو زنا ، فإنه يكون مملوكًا له ، ويثبت للولد المذكور حكم الاستيلاد .

الخامسة بعد العشرين : إذا أسلمت جاريته ثم حملت من غيره بنكاح أو زنا ثم استولد قبل زوال ملكه عنها ، فإنه يكون ملكه .

السادسة بعد العشرين : إذا وطئ الأب [الذمي][3] جارية الابن المسلمة ، فاستولدها ، فإنه يُقدَّر[4] دخولها في ملكه قهرًا .

السابعة بعد العشرين : إذا وطئ المسلم[5] أمته الكتابية بشبهة [إما][6] ظنها زوجته الأمة ، أو عبدًا ظن[7] كذلك ، فالولد مسلم مملوك للكافر .

الثامنة بعد العشرين : إذا جعل العبد صداقًا لكافرة فأسلم في يدها [ثم اقتضى الحال رجوعه أو بعضه إلى الزوج][8] قبل [٨٤ن/ ب] الدخول[9] بإسلام أو غيره من الأسباب .

التاسعة بعد العشرين : إذا تزوجها على عبد فأسلم في يدها ثم اطلع على عيب

---

(١) من (س) .

(٢) في (ن) : « مستولدة » .

(٣) من (س) .

(٤) من (ن) : «تعذر» .

(٥) في (ق) : « مسلم » .

(٦) من (ق) .

(٧) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « أو عند الظن » .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٩) وقعت في (ن) : « الدين » .

بها [٧٥ق/ ب] أو اطلعت على عيب به فلكلٍّ الفسخ ، وإذا فسخ ففيه ما سلف من رجوع العبد إليه .

الثلاثون : إذا فسخ الصداق بالتحالف بعد إسلامه .

الحادية بعد الثلاثين : إذا أصدقها عبدًا كافرًا وشرط في الزوجة وصفًا من نسب وغيره أو شرطت هي فيه وصفًا ، وخرج خلافه بعد إسلام العبد ثم فسخ النكاح ، والقياس انقلابه إلى الزوج .

الثانية بعد الثلاثين : إذا طلقها قبل الدخول بعد ما أسلم العبد في يدها ، فإنه يرجع نصفه إليه ويؤمر بالإزالة .

الثالثة بعد الثلاثين : إذا أسلمت المرأة قبل الدخول وقد أسلم العبد في يدها ، فإنه يرجع إلى ملك الزوج بسقوط مهر[ها] ؛ لحصول الفرقة من جهتها .

الرابعة بعد الثلاثين : إذا حضر الكافر الجهاد بالإذن[1] ، وحصلت الغنيمة [وكانت نسوةً فأسلمن[2] أو عبيدًا كفارًا[3] فأسلموا بعد الغنيمة][4] واختار[5] الغانمون التملك ، فإن [المذهب : أن][6] الغنيمة تملك بالاختيار وقضيته : أن للإمام أن يرضخ للكافرين من النسوة أو العبيد ، وأنه إذا أرضخ[7] له جاريةً ملكها أو عبدًا ملكه ، فإنه جرى سبب الاستحقاق بحضور الوقعة ، ويظهر أن يقال : يعوضه

---

(١) أي : بإذن الإمام .

(٢) وقعت في (ن) : « فأسلموا » .

(٣) وقعت في (ن) : « كفار » .

(٤) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) : « وأجازوا » ، وفي (ق) : « فأجاز » .

(٦) سقطت من (ق) .

(٧) في (ن) : « رضخ » .

مالًا من غير رضخ .

الخامسة بعد الثلاثين : إذا كان بين كافرين أو مسلم وكافر[١] عبيد من نوع واحد ، بعضهم مسلمون ، و[٢]بعضهم كفار فاقتسماها ، وانحصر المسلمون في حصة أحدهما ، وقلنا : القسمة إفراز ، فإن مقتضى المذهب صحة القسمة ، ومعلوم شيوع[٣] الملك قبل ذلك ، وإنما انحصر بالقسمة ، فقد دخل بعض عبد مسلم [في ملك][٤] كافر ، كما قلنا ، فيما إذا أعتق الموسر[٥] الكافر نصيبه من عبد مسلم مشترك ؛ إذ لا فرق بين دخول البعض والكل .

السادسة بعد الثلاثين : ذمي حر له ابن مسلم ، وللابن أمة مسلمة مستولدة فوطئها أبوه وأحبلها ، وأتت بولد صارت مستولدة للأب على الأصح ، فيملكها ويجب عليه قيمتها [ولا يؤمر بإزالة الملك عنها][٦] ، لأن غايتها كالمستولدة الذمية تسلم ؛ فإن الأصحاب قالوا : يتعذر بيعها والخبر على العتق[٧] وحده بعيد .

السابعة بعد الثلاثين [٥٨/ أ] : ورث الكافر عبدًا مسلمًا ، أو كافرًا فأسلم في يده ثم باعه ثم ظهر دين [على][٨] التركة ، [أو ظهر][٩] برد مبيع بعيب ونحوه ،

---

(١) في (ن) : « وكفار » .

(٢) في (ق) : « أو » .

(٣) في (ن) و(ق) : « شرع » .

(٤) من (س) ، ووقعت في (ق) : « في مسلم » .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « المدبر » .

(٦) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٧) في (ق) : « المعتق » .

(٨) من (ن) .

(٩) في (ن) : « وحدث » .

فلم يقضِ الوارث الدين ، فإن الأصح فسخ البيع(١) فيه ، ويعود إلى ملك الوارث(٢) متعلقًا به الدين .

الثامنة بعد الثلاثين : [للكافر](٣) أن يوكل في شراء كافر معين أو غير معين، فاشتراه ثم أسلم، وظهر أنه معيب، واختار الوكيل الرد فلم يرد المالك أيضًا ، فإنه يقع عن الوكيل، وحينئذ فقياس ما سبق من الصور عوده إلى [٧٦ق/أ] ملك الكافر .

التاسعة بعد الثلاثين : أن يجعله أجرة أو جعلًا ثم يقتضي الحال فسخ ذلك بسبب من الأسباب .

الأربعون : أن يتزوج مسلم بأمة كافرة للكتابي ، فإنه يصح على الأصح بشرطه ، فإذا أتت بولد فإنه يكون مسلمًا مملوكًا(٤) لسيده ، وكذلك لو نكحها وهو كافر ثم أسلم .

الحادية بعد الأربعين : إذا وطئ الكافر جارية مسلمة لولده أو لولده فيها البعض ، فإنها تنتقل إليه وتصير مستولدة له .

الثانية بعد الأربعين : إذا وطئ مسلم أمة كافرة على ظن أنها زوجته الأمة ، فالولد مسلم مملوك للكافر، سواء كان الواطئ حرًا أو عبدًا .

الثالثة بعد الأربعين : أن يخالع الكافر زوجته الكافرة على عبد مسلم(٥)، ثم يقتضي الحال فسخ الخلع فيه إما بعيب أو فوات شرط أو غيرهما ، فإنه يرجع إلى الكافر .

---

(١) في (ق) : « المبيع » .

(٢) في (ن) : « الورثة » .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ن) : « محكومًا » .

(٥) في (ن) و (ق) : « على عبد كافر مسلم » .

الرابعة بعد الأربعين : إذا أسلم عبدٌ لكافر بعد أن جنى جناية توجب مالًا يتعلق[(١)] برقبته وباعه بعد اختيار الفداء ، وتعذر تحصيل الفداء وتأخر لإفلاسه ، أو عينًا وصبره على الحبس ، فإنه يفسخ البيع ويعود إلى ملك [السيد][(٢)] الكافر ثم يباع في الجناية كما قال الأصحاب .

قاعـــدة

« كل ما صح الرهن [به][(٣)] صح ضمانه ، وما لا فلا »[(٤)] .

إلا ضمان العهدة ، ورد الأعيان المضمونة فيصح ضمانها[(٥)]، إلا الرهن بهما على الأصح فيهما ، وهنا مسائل :

الأولى : ضمان المجهول ممتنع في الجديد ، والرهن بالمجهول لا أعرفه مسطورًا .

الثانية : إذا منعنا ضمان المجهول فضمن الدراهم التي على فلان جاهلًا بمبلغها ، فهل يصح في ثلاثة لدخولها[(٦)] في اللفظ ، ويأتي في الرهن مثله ، تردد فيه الشيخ برهان الدين بن الفركاح[(٧)] [٥٨/ ب] .

---

(١) في (ن) : « ويتعلق » .

(٢) من (ق) .

(٣) من (ق) .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٢٩٤/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٩٤/٢) ، « قواعد الزركشي » (١٣٨/٣) .

(٥) وقعت في (ن) و(ق) : « ضمانه » .

(٦) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « جوازها » .

(٧) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع بن ضياء ، الفزاري البدري ، العلامة ، شيخ الإسلام ، برهان الدين ، أبو إسحاق بن الفركاح ، ابن الإمام تاج الدين بن الفركاح ، انتهت إليه معرفة المذهب ودقائقه ووجوهه ، مع علم متون الأحكام ، وعلم الأصول ، والعربية ، كما ساد =

الثالثة : في ضمان إبل الدية خلاف ، فليكن الرهن بها مثله ، وجزم الرافعي بجواز رهن العاقلة بالدية بعد تمام الحول .

الرابعة : اختلفوا في ضمان الزكاة عمن هي عليه ، فليجر الخلاف في الرهن بها ، وجزم الرافعي بجواز رهن الملاك بالزكاة بعد تمام الحول .

الخامسة : اختلفوا في ضمان نجوم الكتابة ، ولا أعرف في الرهن بها نقلًا .

السادسة : اختلفوا في ضمان الثمن في مدة الخيار ، فليجر هذا الخلاف في الرهن .

قاعـــدة

« من لم يجْنِ لا يُطالب بجناية من جنى »[١] .

واستُثني : ضمان العاقلة الدية .

قاعـــدة

« كل تصرف يقع من المشتري شراء فاسدًا فهو كتصرف الغاصب ، والعين في يده كالمغصوب[٢] عند الغاصب »[٣] إلا ما استثني[٤] في مسائل :

= أقرانه وسائر أهل زمانه في دراية المذهب ونقله ، وكان حسن الشكل و الجلال والوقار ، من تصانيفه : « التعليقة على التنبيه » ، « تعليقة على مختصر ابن الحاجب » ، في الأصول ، توفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة (٧٢٩هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (٢/٣٥- رقم ٥٢٥) .

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٩٤) .

(٢) في (ق) : « كالعين » .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٩٤) .

(٤) في (ق) : « يستثنى » .

- **منها** : الغاصب إذا وطئ المغصوبة عالمًا بالتحريم ، فإنه يجب [٧٦ق/ ب] عليه الحد ، وفي الشراء الفاسد لا يجب إذا استند الفساد إلى شرط فاسد ، [أو كون الثمن][1] خمرًا ، إلا على احتمال الإمام ، وإنما يجب إذا اشترى بميتة أو دم .

- **ومنها** : إذا استولد الغاصب أيضًا عالمًا بالتحريم لم ينعقد الولد حرًّا[2] ، بخلاف المشتري[3] شراء فاسدًا .

- **ومنها** : ثبوت كونها أم ولد في أحد القولين إذا ملكها يومًا من الدهر بخلاف الغاصب ، وقد اقتصر الروياني في « الفروق » والجرجاني في « المعاياة » على استثناء هذه الصور الثلاث .

- **ومنها** : أن الولد[4] في الشراء الفاسد تجب قيمته يوم الولادة تلف أم بقي لانعقاده حرًّا ، وفي الغصب إذا تلف ضمن بالأقصى ، والفرق أنه لما انعقد حرًّا لم يكن متقومًا بعد ذلك .

- **ومنها** : المقبوض [بعقد المعاطاة[5] على المذهب ، له حكم المقبوض][6] بعقد فاسد على الصحيح ، فيطالب كل من المتعاطيين[7] صاحبه بما دفعه إن كان باقيًا وبضمانه عند التلف ، فإن ماثل الثمن القيمة ، خرجه الغزالي على مسألة الظفر ، وقال الشيخ أبو حامد : لا مطالبة لواحد منهما وتبرأ ذمتهما بالتراضي ، واستشكله[8]

---

(١) في (ن) : « أو كونه » .

(٢) وقعت في (ن) : « حر » .

(٣) في (ن) : « الشراء » .

(٤) في (ن): «الواحد».

(٥) المعاطاة : المناولة .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ق) .

(٧) في (ق) : « المتعاطفين » .

(٨) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « واستشهد » .

الرافعي بسائر العقود الفاسدة فإنه لا براءة وإن وجد التراضي .

– **ومنها** : ما ذكره الماوردي في الصلح : أنه لو باع [عبدًا][1] بيعًا فاسدًا وقال لمشتريه : أذنت لك في عتقه فأعتقه المشتري[2] بإذنه لم يعتق، قال : لأن إذنه إنما كان مضمونًا بملك العوض [٥٨٦/ أ] فلمَّا لم يملكه بالعقد[3] الفاسد [لم يعتق][1] عليه بالإذن، وقاس عليه ما إذا صالحه من ألف قد أنكرها على خمس مائة وأبرأه[4] من الباقي لزمه في الحكم رد الخمس مائة ولم يبرأ منها، حتى لو أقام بينة بالألف، فإن[5] له [استيفاء][1] جميعها، انتهى كلامه، ذكر ذلك في أوائل الصلح، وحاصله : أن العتق لم ينفذ؛ لأن المشتري إنما يعتقه بناء على أنه ملكه، وأنه يعتقه عن نفسه، والمالك إنما يأذن ظانًّا ذلك، فإن سُلِّم هذا للماوردي[6] فنظيره في الغصب قول المالك للغاصب : أعتق هذا العبد مشيرًا إلى المغصوب، وهو يظنه غير عبده[7] المغصوب، وقد أطلق الأصحاب في باب الغصب أن المالك إذا قال للغاصب : أعتقه عني أو مطلقًا، فأعتقه عتق وبرئ الغاصب .

– **ومنها** : المذهب أن المشتري شراء فاسدًا لا يجوز له حبس المبيع إلى استرداد الثمن، كذا أطلقوه وحكوا عن الإصطخري خلافه، واقتضى كلام الرافعي

(١) من (ن) .

(٢) وقعت في (ن) و(ق) : « فاشترى » .

(٣) في (ن) : « بالعوض » .

(٤) في (ن) : «فأبرأه» .

(٥) في (ق) : « كان » .

(٦) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق) : « للمأذون » .

(٧) كذا في (ق)، وفي (ن) : « عبد غيره » .

في موضعين من باب الضمان، ترجيح الحبس، هذا حكم البيع الفاسد[١].

[و][٢]قالوا: للغاصب أن يحبس المغصوب لاسترداد القيمة المأخوذة للحيلولة، وحكاه القاضي [٧٧ق/أ] حسين عن النص، ورجح الرافعي التسوية بين [البابين][٣]، وهو اختيار الإمام، فلا استثناء على هذا.

- **ومنها**: لو باع ماشيته السائمة بيعًا فاسدًا فعلفها المشتري، قال في «التهذيب»[٤]: هو كعلف الغاصب[٥]، فعلى هذا يجري في قطع الحول الأوجه في علف[٦] الغاصب، وأصحها: أنه يقطع، ولكن قال ابن كج: عندي أنه يقطع، يعني ولا يجري فيه خلاف الغاصب، [قال: لأنه مأذون له، فهو كالوكيل بخلاف الغاصب][٧] فعلى طريقة [ابن كج افترق البيع الفاسد والغصب، ولم يصحح][٧] الرافعي والنووي من الطريقتين[٨] شيئًا، وكأنهما اكتفيا بأن الفتيا على أنه كالغاصب سواء أثبت الخلاف أم لا.

- **ومنها**: أن غَرْسَ الغاصب وزَرْعَهُ غيرُ محترم مطلقًا، وأما المشتري شراء فاسدًا فيفرق بين أن يكون عالمًا فيكون غير محترم أو جاهلًا، فلا يقلع مجانًا على ما

---

(١) هذه العبارة «هذا حكم البيع الفاسد» جواب عن سؤال سأله تاج الدين ابن السبكي والده تقي الدين فقال: «إن فسد بشرط فله الحبس وإن فسد بخروجه عن ملك الغير فلا، هذا حكم البيع الفاسد» «الأشباه والنظائر» (١/٢٩٦).

(٢) من (ق).

(٣) من (ن).

(٤) في (ن): «المهذب».

(٥) صححه الشيخ تقي الدين السبكي في «شرح المنهاج».

(٦) وقعت في (ن): «تلف».

(٧) ما بين المعقوفتين من (ق).

(٨) في (ن): «الطرفين».

جزم به الرافعي والنووي في كتاب الرهن .

- **ومنها** : لا يصح بيع السيد عبده المكاتب ولا النجوم التي عليه [على][(١)] المذهب ، فلو باعه أو باعها فأدى النجوم إلى المشتري بعد البيع ، فأصح القولين . أنه لا يعتق ، والقول الثاني - وهو منصوص المختصر -: أنه يعتق ؛ لأن السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل ، وقيل[(٢)] : [٨٦/ ب] هذا لا يجيء في الشراء من الغاصب عبدًا مكاتبًا ، أو النجوم التي عليه ، بل لا يعتد[(٣)] بقبض المشتري جزمًا ، وهو أيضًا بيع فاسد ؛ إلا أن[(٤)] المشتري غاصب أيضًا لبناء يده على يد الغاصب ، ولهذا الخلاف أصل ، وهو أنما استتبع الصحيح هل يستتبع الفاسد ؟

قال ابن الرفعة في باب الوضوء من « المطلب » : وفيه خلاف أصله بيع السيد نجوم الكتابة إذا قبضها المشتري ، فوجه صحة العتق يضمن البيع ، [و][(٥)]الإذن في القبض ، ووجه عدمه أنه تبع للبيع ، فلما لم يصح البيع لم يتبعه الإذن ، ولمثل ذلك ثار[(٦)] الخلاف فيما إذا باع المشتري ما اشتراه في زمن الخيار ، ولم يصح منه ، هل يكون ذلك مبطلًا لخياره كما لو صح البيع أو لا ؟

قال ابن الرفعة : ومثله يجوز أن يقال فيما إذا غَلِطَ من حدثٍ إلى حدثٍ فنواه[(٧)] ، فإن اعتبرنا اللزوم[(٨)] ارتفع حدثه ، وإن اعتبرنا الأصل لم تصح نيته .

---

(١) من (س) .
(٢) في (ن) و(ق) : « ومثل » .
(٣) في (ن) : « يعتمد » .
(٤) في (ن) : « لأن » .
(٥) من (ن) .
(٦) في (ق) : « بان » .
(٧) في (ق) : « فبرأه » .
(٨) في (ق) : « الكلام » .

قاعـــدة

يعبر عنها بأن « **من كان مالكًا لتصرف يصح**[١] **منه فعله إذا فعل فعلًا يتضمن ذلك التصرف المملوك، لكن بطريق فاسد، هل [يصـــح]**[٢] **؟** »[٣] وفيه خلاف في [٧٧ق/ ب] صور :

- **منها** : الحوالة بالثمن وعليه في مدة الخيار[٤] الأصح : يصح ، فإن قلنا : لا يصح ، ففي انقطاع[٥] الخيار ، وجهان .

- **ومنها** : الأب إذا باع[٦] العين التي وهبها لابنه من غير تصريح بلفظ الرجوع ، هل يكون رجوعًا[٧] ؟ فيه وجهان .

قاعـــدة

تقرب من القاعدة قبلها : « **ما يفيد الاستحقاق إذا وقع [لا]**[٨] **على وجه التعدي [هل يفيده إذا وقع على وجه التعدي]**[٩] **؟** »[١٠] ، وفيه خلاف في صور

---

(١) كذا في (ق) ، و(س) ، وفي (ن) : « لم يصح » .

(٢) من (ن) .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٩٧) .

(٤) في (ن) : « في ذمة المحال » .

(٥) في (ن) و(ق) : « انقطاعه » .

(٦) وقعت في (ن) : « عين » .

(٧) في (ق) : « رجوعها » .

(٨) سقطت من (ن) .

(٩) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(١٠) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٩٧) .

جمع بعضها النووي في زيادات « الروضة » في باب إحياء الموات وقال : سبقت مسائل أخر تتعلق بها في الصيد .

قلت : والذي جمعه مع مسائل [أخر تتعلق بها][١] غيره ذكر في أصل « الروضة » تبعًا للرافعي في باب الوليمة ، وفي المسائل كثرة[٢] .

- **فمنها** : إذا دخل الماء المباح دار إنسان لم يكن لغيره أخذه من داره لامتناع دخول الإنسان ملك[٣] غيره بغير إذنه ، فلو فعله ، فهل يملكه ؟ [فيه][١] وجهان ؛ أصحهما : أنه يملكه ، وكذا لو دخل السمك مع الماء حوضه ، ذكره الرافعي في باب الوليمة .

- **ومنها** : لو أحيا واحد أرضًا حماها[٤] الإمام لم يجز ، ولكن يملكها بالإحياء [٥٨٧/ أ] على الصحيح .

- **ومنها** : إذا تحجر مواتًا فجاء آخر فأحياه ، ملكه على الأصح المنصوص ؛ لكونه حقق سبب الملك ، وإن [كان][٥] ظالمًا ، كما لو دخل في سوم أخيه واشترى[٦] ، **والثاني** : لا يملك ، والثالث : إن انضم إلى التحجر إقطاع السلطان لم يملك ، **والرابع** : إن أخذ المتحجر في العمارة لم يملك .

- **ومنها** : إذا عشش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره فالأصح أيضًا أنه يملكه ، قال النووي : [وكذا][٧] لو توحّل ظبي في أرضه أو وقع ....

---

(١) من (ق) .
(٢) في (ن) : « وفي مسائل كثيرة » .
(٣) في (ق) : « بلد » .
(٤) وقعت في (ن) : « أحياها » ، وفي (ق) : « حكاها » .
(٥) من (ن) .
(٦) وقعت في (ن) : « والمشتري » .
(٧) من (ق) .

البلح[1] فيها ، ونحو ذلك .

- **ومنها** : إذا أذَّن جماعة على[2] الترتيب ، فالأول أولى بالإقامة إذا لم يكن مؤذنٌ راتب ، أو كان السابق هو المؤذن الراتب ، فإن سبق غير المؤذن الراتب فهل يستحق ولاية الإقامة ؟ فيه وجهان ، أحدهما : [نعم][3] لإطلاق[4] قوله ﷺ : « **من أَذَّنَ فهو يقيم** » رواه الترمذي[5] وضعفه ، وأظهرهما [لا][6] ؛ لأنه مُسيء بالتقدم .

- **ومنها** : لو وقع[7] في حِجْره شيء من الثمار لم يكن لغيره أخذه ، فلو أخذه ففي تملكه وجهان ، قال في « الروضة » : وميلهم إلى المنع أكثر ، يعني في هذه المسألة ، وفي دخول السمك مع الماء حوضه .

[وفيما إذا عشش الطائر في ملكه فأخذ فرخه غيره][8] ، وفيما إذا وقع البلح في ملكه فأخذه غيره ، قال : والأول أصح : أن[9] المحيي يملك ، والفرق أن المتحجر غير مالك ، فليس الإحياء تصرفًا في ملك غيره بخلاف هذه الصور[10] .

---

(١) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « الثلج » .

(٢) في (ن) : «في» .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ن) : « الإطلاق » .

(٥) رواه الترمذي في « السنن » [أبواب الصلاة- باب ما جاء أن من أذن فهو يقيم- حديث رقم (١٩٩)] .
وأبو داود [كتاب الصلاة- باب الرجل يؤذن ويقيم آخر- حديث رقم (٥١٤)]

(٦) سقطت من (ق) .

(٧) وقعت في (ن) و(ق) : « وضع » .

(٨) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٩) في (ن) : « وأن » .

(١٠) في (ق) : « الصورة » .

قاعـــدة

« قال الشيخ أبو الحسين الفناكي[١] من قدماء أصحابنا من تلامذة أبي حامد [٧٨ق/ أ] في كتاب له يسمى « المناقضات » : « **من اشترى [شيئًا]**[٢] **شراء صحيحًا لزمه الثمن** »[٣] إلا في مسألة واحدة : وهي : [أن][٤] المضطر يشتري الطعام[٥] بثمن معلوم ، فإنه لا يلزمه الثمن ، وإنما تلزمه قيمته ، ذكره أبو علي الطبري واحتج بأن النبي ﷺ « **نهى عن بيع المضطر** »[٦] ؛ وفي هذا نظر ، فإن[٧] المضطر إن تمكن من أخذ الطعام قهرًا والحالة هذه فعدل إلى[٨] الشراء لزمه المسمى ، ولو زاد على ثمن المثل بلا خلاف ، كذا صرح بنفي الخلاف فيه الرافعي ، ويتجه أن يخرج فيه خلاف من الخلاف في الإكراه على قتل أحد الرجلين ، وأيضًا فقد أجرى

---

(١) هو أحمد بن الحسين ، أبو الحسين الرازي الفنَّاكي ، ولد بالريِّ وتفقه على أبي حامد الإسفرايني ، وأبي عبد الله الحليمي ، وأبي طاهر الزيادي ، وسهل الصعلوكي ، من تصانيفه : كتاب سماه « المناقضات » مضمونه الحصر والاستثناء منه ، توفي سنة ثمان وأربعين وأربعمائة (٤٤٨هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ٢٠١- رقم ١٨٣) .

(٢) من (ن) .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٢٩٨- ٢٩٩) .

(٤) من (ن) .

(٥) في (ق) : « طعامًا » .

(٦) أخرجه أبو داود في « السنن » [كتاب البيوع- باب في بيع المضطر- حديث رقم (٣٣٨٢)] .

(٧) في (ق) : « أن » .

(٨) في (ق) : « إلى أن » .

البغوي الخلاف في وجوب المسمى أو ثمن المثل فيما إذا وجد ميتة وطعام [٥٨٧/ب] [الغير][١] فاشتراه بالزيادة مع إمكان عدوله إلى الميتة، وإن عجز فالأقيس في الرافعي والنووي وصححه القاضي أبو الطيب: لزوم الثمن المسمى أيضًا؛ لأنه التزمه بعقد لازم، وصحح الروياني أنه لا يلزمه، قال: لأنه كالمكره، قال الرافعي: وهو أقرب إلى المصلحة، وفرق الماوردي بين زيادة تشق على المضطر لإعساره فلا تلزمه وزيادة لا تشق، فلا يتأتى ما قاله أبو علي إلا على ما صحح الروياني بشرط أن يقول: يصح البيع، وقد قال الرافعي: إنه الذي يُفهم من إيرادهم، قال: ولكن الوجه نصب الخلاف في صحة العقد لمعنى الإكراه، وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يثبته، وبه صرح الإمام وقال: «الشراء بالثمن الغالي هل نجعله مكرهًا حتى لا يصح الشراء؟ فيه وجهان، أقيسهما المنع»، انتهى كلام الرافعي مختصرًا.

وقوله: «أقيسهما المنع» تابع فيه الإمام، وهكذا قال في «النهاية»، ولعله في[٢] ذلك حاكٍ عنه لا حاكم بأنه أقيس، هذا[٣] كلام الفَتَّاكي.

وقوله: «إن هذا الشراء صحيح» صريح في الرد على الرافعي؛ لأنه قال بصحة الشراء مع التزام القيمة، وعزاه إلى أبي علي الطبري، وكلام الرافعي يقتضي أن [من][٤] يُلزمه القيمة يجعل المشتري مكرهًا والبيع فاسدًا، ولو كان كذلك لقيل لأبي علي الطبري: ما ذكرت من الاستثناء غير مستقيم: لأن صحة [البيع][٤] مع عدم لزوم الثمن لا يجتمعان، وما ذكره من الحديث رواه أبو داود من حديث علي

(١) سقطت من (ن).
(٢) في (ن): «من».
(٣) في (ق): «هكذا».
(٤) من (ن).

كرم الله وجهه[١] ، وفي سنده مقال ، وبتقدير ثبوته قال الخطابي : « يحتمل أن يعني بالمضطر[٢] المكره » ، وهذا [يؤيد][٣] ما ذكره الإمام والرافعي [قال][٤] : « ويحتمل أن يعني إذا[٥] باع في ضرورة من دين [٧٨ق/ ب] ركبه أو نحوه ، فلا يباع من حيث المروءة لكن يُعان أو يقرض ويُستمهل ، وفي هذه الحالة إن بِيْع صح وكان مكرهًا » .

قلت : ويكون [بيع][٦] المضطر مصدرًا مضافًا إلى المفعول [أي :][٧] لا يباع المضطر بل يبذل له الطعام مجانًا كما هو وجه لأصحابنا ؛ لأن[٨] البذل واجب فلا يؤخذ عليه عوض ، أو يقرض ويستمهل كما قال ، أو يقال : المضطر من لا يحتمل حاله التأخير إلى مماكسة البيع[٩] لمسيس الجوع ، فلا يجوز أن يباع [٨٨ن/ أ] ويؤخر الطعام [عنه][١٠] إلى تقدير الأجرة ، بل يبادر إلى إطعامه ؛ إذ حاله لا يحتمل التأخير ثم إذا أطعمه تجب القيمة ، وقال القاضي أبو الطيب : لا يجب العوض[١١]

---

(١) أي الحديث السابق في نهيه ﷺ عن بيع المضطر .

(٢) في (ق) : « المضطرة » .

(٣) من (س) .

(٤) من (ن) .

(٥) في (ق) : « إن » .

(٦) من (س) .

(٧) من (ق) .

(٨) في (ق) : « وأن » .

(٩) والمماكسة في البيع : من مَكَسَ مَكْسًا ، ومَاكس مُمَاكسةً مثله : نقص الثمن ، « المصباح » (ص : ٣٤٣) .

(١٠) من (ق) .

(١١) في (ن) : «القرض» .

هنا ، وسواء وجب العوض أم لا ، فالقول بهذا الاحتمال فيه أخذ الحديث على ظاهره ، وفي الحديث إرشاد إليه ؛ فإن لفظه أن عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال : « **سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك ، قال اللَّه تعالى : ﴿وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾** [البَقَرَة: الآية ٢٣٧] **ويبايع المضطرون، وقد نهى رسول اللَّه ﷺ عن بيع المضطر** » ، هذا لفظ أبي داود عن علي كرم اللَّه وجهه ، وسياقه يشهد لتحريم أن يباع المضطر كما أولناه ، فإن ضم إليه عدم لزوم العوض كما قال القاضي كان أوفق للظاهر والسياق .

قاعــدة

« **لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد** »[١] .

وهذه القاعدة ذكرها الأصحاب عند الكلام على بيع المبيع قبل القبض ؛ فإنهم عللوا منعه[٢] من حيث المعنى بشيئين ، هذا أحدهما ، ووجهوه بأن المبيع[٣] مضمون على البائع للمشتري ، وإذا نفد المبيع منه[٤] صار مضمونًا عليه للمشتري ، الثاني فيكون الشيء الواحد مضمونًا له وعليه في عقدين ، قال الإمام : « ولا حاجة إلى هذا مع الخبر » انتهى . أي : الاعتماد في منع بيع ما لم يقبض على الإخبار [لا][٥] المعنى ، وقال بعد ذلك بيسير : « الغالب على هذا الأصل التعبُّد[٦] » ، وتبعه

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣٠٠) ، « قواعد الزركشي » (٢/٤١٠) .

(٢) في (ن) و(ق) : « بيعه » .

(٣) وقعت في (ن) : « البائع » .

(٤) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « فيه » .

(٥) سقطت من (ن) و(ق) .

(٦) في (ن) و(ق) : « بعيد » .

الرافعي حيث قال : « والاعتماد على الأخبار »[١]، واعتُرض على هذا [يعني][٢] بأن المعنيَّ بكونه من ضمان البائع[٣] : أنه لو تلف انفسخ البيع وسقط الثمن ، فلم لا يجوز أن يصح البيع ، ثم لو تلف عند البائع ينفسخ البيعان ويسقط الثمنان ، وتبين أنه هلك على [ملك][٤] من هلك في يده ، ورده ابن الرفعة بأن مراد الأصحاب بتوالي الضمانين : أنه لو هلك لا ينقلب إلى [ملكه][٥] قبل التلف .

قلت : وهذا أشار إليه الإمام في [٧٩ق/ أ] « النهاية » ، قال ابن الرفعة : وحينئذ يكون قبل ملكه منقلبًا إلى ملكه وملك بائعه في آن واحد ، وذلك محال ، وقد يجاب بأن انقلابه إلى ملك البائع الأول سبق انقلابه إلى ملك البائع الثاني ؛ لأن ملك الثاني مرتب [٨٨ن/ ب] على ملك الأول فلم يلزم اجتماع[٦] مالكين في آن واحد ، ثم ما ذكره ابن الرفعة[٧] من أن منع توالي الضمانين لكونه يؤول إلى اجتماع مالكين في آن واحد لم أر التصريح به لغيره ، والذي اقتصر عليه أكثر من وقفت على كلامه من الأصحاب ما ذكرناه من كونه يصير مضمونًا له ، وعليه، وعبارة الإمام في « النهاية » : « وذكر الفقهاء في ضبط المذهب أن الضمانين لا يتواليان[٨] وعَنَوا به : أنا لو قدرنا نفوذ بيع المشتري قبل القبض لكان مضمونًا على البائع الأول للمشتري ،

---

(١) واختاره الشيخ تقي الدين السبكي في « شرح المهذب » في باب الرهن .

(٢) من (ق) .

(٣) وقعت في (ن) : « البيع » .

(٤) من (ن) .

(٥) من (ن) .

(٦) في (ن) : « فلم يجتمع » .

(٧) وتبعه عليه تقي الدين السبكي .

(٨) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق) : « أن التضامن لا يتوالى » .

ثم يكون مضمونًا على المشتري الأول للمشتري الثاني » انتهى .

والذي فهمه من توالي الضمانين أنه لا يورد عقد ضمان على عقد ضمان قبل لزومه واستقراره لما يؤدي إليه من صيرورته مطالبًا [ومطالبًا][١] في شيء واحد .

ومن ثم نشأ التردد في إجارة المبيع قبل القبض، والراجح عند الغزالي : الصحة ؛ لأن مورد عقد الإجارة غير مورد عقد البيع، فلا يكون مطالِبًا ومطالبًا في شيء واحد ؛ لأنه في البيع مطالب بتسليم الرقبة، وفي الإجارة بالمنفعة فلم يتحدا، فلم يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد، والراجح عند المعظم عدم الصحة، لضعف الملك؛ ولأن التسليم فيها مستحق كما في البيع، ومن ثم أيضًا منع ابن سريج فيما نقل الرافعي عنه أن يؤجر المستأجر العين المستأجرة من آجرها محتجًّا، بأن[٢] المكري مطالب بالتسليم لمدة[٣] الإجارة، فإذا أكرى[٤] ما اكترى كان مطالِبًا ومطالبًا في عقد واحد، وذلك لا يحتمل إلا في حق الأب والجد في مال الصغير، والأصح الجواز لا لمنع[٥] هذه العلة، [بل][٦] للقياس[٧] على بيع المبيع من بائعه قبل[٨] قبضه، فإنا نقدر أن المستأجر ملك كل المنفعة دفعة على الصحيح .

---

(١) من (ن) .

(٢) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق) : « صحيحًا، فإن » .

(٣) في (ن) : « بمدة » .

(٤) في (ن) : « اكترى » .

(٥) في (ن) : « لا مع » .

(٦) سقطت من (ن) .

(٧) في (ن) : « على القياس » .

(٨) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق) : « بعد » .

وصورة المسألة : أن تقع الإجارة بعد أن يسلمه العين المأجورة ، أما قبله فقال القاضي أبو الطيب في « التعليقة »[: المذهب منعه من المكري والأجنبي ، وصحح النووي الصحة[١] ، ثم الذي نقله القاضي أبو الطيب في التعليقة][٢] عن ابن سريج [أنه يجوز إكراؤها من المكري وغيره قبل التسليم ، وقد يقال كيف يجوِّز ابن سريج][٣] إكراءها من المكري قبل قبضها ، وهو ما نقله القاضي عنه ويمنعه بعده ، وهو ما نقله عنه الرافعي[٤] .

إذا عرفت هذا فقد قال ابن [٥٨٩ن/ أ] [٧٩ق/ ب] الرفعة في مسألة الإجارة من الآجر : لو علل[٥] المنع بتوالي الضمانين لكان أقوى ، يعني من كونه مطالِبًا ومطالَبًا قال : وإنما قلت ذلك بناء على أن المستأجر يملك كل المنفعة دفعة على الصحيح[٦] ، فإنه إذا كان كذلك اقتضى أن العين لو تلفت لعادت إلى ملك الآجر [قبل التلف ، وإذا استأجرها وتلفت اقتضى أن تعود المنافع إلى ملك آجرها][٧] ، وحينئذ تصير مملوكة [له ، ومملوكة][٧] لمؤجره ، أو منتقلة وعائدة إليه وهو مُحال[٨] انتهى كلامه .

---

(١) أي صحة إجارته للمؤجر .
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .
(٣) من (ن) .
(٤) عندئذ قال ابن السبكي : « وقد تكلمت على هذا السؤال في كتابي المسمى : منع المشاجرة في بيع العين المستأجرة » ، « الأشباه والنظائر » (٣٠٢) .
(٥) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « علق » .
(٦) في (ن) : «الصحة» .
(٧) ما بين المعقوفتين من (ق) .
(٨) وقعت في (ن) : « مخالف » .

وهو قويم[1] على أصله في تفسير توالي الضمانين بما قرره إلا في دعوى [استحالة][2] كونها منتقلة وعائدة إليه ممنوعة ، ثم يقال له : أين[3] الضمان في الإجارة ، فكأنه لا يعني بالضمان كونها عقد ضمان بل نحو ما ذكره القاضي أبو الطيب في التعليقة ، حيث قال : وقال أبو العباس بن سريج : يجوز أن يكريها من المكري وغيره ، لأن قبض الدار المستأجرة لا تنقل الضمان بدليل أنها لو انهدمت في يد المكتري كان الضمان على المكري دونه انتهى .

ومن فروع القاعدة على ما فهمه[4] ابن الرفعة[5] :

- المسألة التي نقلها [الرافعي][6] في الباب الثاني من الضمان عن الأستاذ أبي منصور ، وهي : ما إذا قال للمضمون له[7] : بعت منك هذا العبد بما ضمنته لك عن فلان ، قال الرافعي : ففي صحة البيع وجهان حكاهما الأستاذ أبو منصور البغدادي . انتهى كلامه .

وقد استُشكل وجه المنع ، قال ابن الرفعة : ولعل مأخذه تناقض الأحكام ، فإن مقتضى الصحة دخوله في ملك المشتري الذي هو رب الدين بدلًا عن دينه الذي هو في ذمة الضامن ، وعند ذلك نحكم ببراءة الأصيل ، وعند الحكم بها يقدر أن ما حصلت به البراءة قد دخل في ملك المضمون عنه قبل دخوله في ملك رب الدين ،

---

(١) في (ق) : « قوي » .

(٢) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٣) في (ق) : « أن » .

(٤) في (ق) : « أفهمه » .

(٥) وتبعه تقي الدين السبكي .

(٦) من (ق) .

(٧) كذا في (س) وفي (ن) و(ق) : « منه » .

وذلك يقتضي دخوله في ملك رب الدين وملك المضمون عنه بمجرد البيع، والشيء الواحد لا يقتضي إثبات ملكين على مملوك واحد باعتبار كله لا باعتبار بعضه. انتهى.

قلت: والصواب[١] أن دخوله في ملك الأصيل يسبق[٢] دخوله في ملك رب الدين فلم يجتمع مالكان على شيء واحد.

- **ومنها**: الرهن والهبة قبل القبض، [و][٣] رجح بعض المتأخرين صحتهما[٤]، ورجح الرافعي والنووي فسادهما [٥٨٩/ب]، ومن الأصحاب من فرق بين أن يكونا مع[٥] البائع أو غيره، ومن فرق [بين][٦] ما قبل نقد الثمن وبعده.

قاعدة

«المثلي مضمون بمثله، والمتقوم بالقيمة»[٧].

واستثنى من المثلي مسائل.

---

(١) وهو تصويب تاج الدين بن السبكي.

(٢) وقعت في (ن): «سيبين».

(٣) من (ن).

(٤) يعني ابن الملقن ببعض المتأخرين تقي الدين السبكي الذي لم يذكر اسمه في كتابه هذا إلا نادرًا، وهو لم يفتأ ينقل عنه وعن ولده بالنصِّ والفصِّ فلا حول ولا قوة إلا بالله.

(٥) في (ن): «من».

(٦) سقطت من (ن).

(٧) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٣٠٣)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٢/٦٤٤)، «قواعد الزركشي» (٢/٣٣٣).

- **منها** : لبن المصرَّاة ، واعتُرض[١] بأن [إعطاء][٢] الثمن ليس من باب المعاوضات فلا استثناء .

- **ومنها** [٨٠ق/ أ] : الماء ، فإنه مثلى على ما جزم به الرافعي في الغصب ولا اعتبار بإيهام عبارته في إحياء الموات أنه متقوم ، ثم إذا تلف الماء في مفازة وظفر به صاحبه في موضع لا قيمة للماء فيه ، فإنه يطالبه بقيمة [الماء في][٣] المفازة ، وإذا اجتمعا في تلك المفازة أو مثلها ، ففي وجوب رد المثل واسترداد القيمة وجهان ، فعلى القول بعدم الوجوب يقع الاستثناء ، وعلى القول بالوجوب وهو ما جزم به صاحب « التتمة » لا استثناء ، والقيمة إنما هي للحيلولة .

- **ومنها** : لو تراضيا على أخذ قيمة المثلى مع وجوده ، فوجهان ؛ أصحهما عند بعض المتأخرين[٤] الجواز ، [لكنه أشار إلى أنه لا يستثنى][٥] ؛ لأنه يعلل الجواز بأنه اعتياض عما يثبت في الذمة[٦] .

- **ومنها** : لو وجد المثلى بأكثر من ثمن المثل ، فالمرجح عند النووي وبه جزم الشيخ أبو إسحاق : العدول إلى القيمة ورجح بعضهم[٧] أنه لا يعدل .

- **ومنها** : اللحم ؛ فإنه يضمن بالقيمة ، كما صححه الرافعي وغيره في باب الأضحية مع أنه مثلي .

---

(١) المعترض هو تقي الدين السبكي .

(٢) استدراك من (س) .

(٣) استدراك من (س) .

(٤) يعني به أيضًا : تقي الدين السبكي كما في « الأشباه والنظائر » (١/ ٣٠٤) .

(٥) تكرر ما بين المعقوفتين في (ق) .

(٦) أي : عما يثبت في الذمة من المثل .

(٧) وهو التقي السبكي .

– **ومنها** : الفاكهة ؛ فإنها مثلية على ما اقتضاه تصحيح الرافعي والنووي[١] في باب الغصب ، والأصح عند غيرهما أنها تضمن بالقيمة .

– **ومنها** : المقبوض[٢] بالبيع الفاسد أطلق أكثر الأصحاب– منهم الرافعي– أنه يضمن بالقيمة ، وحكى الماوردي وجهًا فيما إذا كان مثليًا أنه يضمن بالمثل ، قال : ولكن الأصح [فيه][٣] أنه يضمن بالقيمة وإن كان مثليًا ؛ لأنه [لم][٤] يضمنه وقت[٥] القبض بالمثل [بل][٦] بالعوض ، بخلاف الغصب ، وطرده في المقبوض بالسوم[٧] ، والتحالف بعد هلاك المبيع ، وكل عقد مفسوخ يزعم أن المثلي يضمن في الكل بالقيمة، لكن ذكر بعض المتأخرين[٨] أن الصحيح الذي نص عليه [الإمام][٩] الشافعي في مواضع من الأم وغيرها [٩٠ن/أ] واقتضاه القياس خلاف ما قاله الماوردي ، وأجاب عما قاله الماوردي بأن الضمان بالعوض زال كما لو لم يرد عليه عقد[١٠] .

– **ومنها** : المستعار ، إذا قلنا بالأصح ، وهو أنه يضمن بقيمة يوم التلف ، وكان مثليًا[١١] ، ضمن بالقيمة ، صرح به صاحب « المهذب » ، والماوردي[١٢] .

---

(١) وكذلك السبكي .
(٢) في (ق) : « اللحم المقبوض » .
(٣) من (ق) .
(٤) سقطت من (ن) .
(٥) وقعت في (ن) : « وفي » .
(٦) من (س) .
(٧) في (ن) : « السوم » .
(٨) تقي الدين السبكي .
(٩) من (ن) .
(١٠) أي : زال بالفسخ وصار كما لو لم يرد عليه عقد .
(١١) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « مضمنًا » .
(١٢) ومنعه تقي الدين السبكي ، كما نقل عنه تاج الدين في « الأشباه » (١/٣٠٤) .

[فصل](١)

ويستثنى من المتقوم مسائل(٢) :

- **منها** : إذا اقترض متقومًا فالأصح أنه يرد مثله في الصورة إلا في [نحو](٣) الجوهر والحنطة مختلطة بالشعير ، إن جوزنا قرضهما ؛ فإنهما(٤) يضمنان بالقيمة ، صرح به الماوردي(٥) .

- **ومنها** : لو(٦)عجل الزكاة وثبت الاسترداد إلى آخر الحول ، و المعجل تالف ضمنه بالمثل ، وإن كان متقومًا ، صححه بعض [٨٠ق/ ب] المتأخرين(٧) ورد جزم(٨) الرافعي بأن المتقوم يُضمن بالقيمة .

- **ومنها** : لو صار المتقوم مثليًا كمن غصب رطبًا وقلنا : إنه متقوم فصار تمرًا وتلف ، قال العراقيون : يضمن مثل التمر(٩) ، وقال الغزالي : يتخير بين مثل التمر(١٠) وقيمة الرطب ، وقال البغوي : إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته ، وإلا لزمه المثل(١١) .

---

(١) من (ق) .
(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٣٠٥) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/ ٦٤٧) .
(٣) من (ق) .
(٤) في (ق) : « فإنما » .
(٥) قال تاج الدين بن السبكي : « ونقله عنه الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في « شرح المنهاج » وصوبه » (١/ ٣٠٥) .
(٦) في (ن) : « من » .
(٧) يعني : التقي السبكي .
(٨) وقعت في (ن) : « وبه جزم بعض المتأخرين » ، والتصويب من (ق) .
(٩) وقعت في (ن) و(ق) : « البر » .
(١٠) في (ن) : « البر » .
(١١) قال ابن السبكي : « قال الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ : وهو أ شبه » .

قاعـــدة

قال ابن القاص : « **كل ما جاز بيعه فعلى مُتْلِفِه القيمة** »[١] .

واستثنى المرتد ، ووافقه القفال ، وضم إلى المرتد المستحق قتله في المحاربة .

قلت : والذي أفهمه من لفظ القيمة هنا : الضمان .

والمعنى : أن متلف ما يجوز بيعه يضمنه بقيمته إن كان متقومًا ، وبمثله إن كان مثليًّا لا خصوص القيمة المقابلة للمثل ، وإلا لزم أن يضمن متلف المثلي المتقوم ، ولا يقول بهذا أحد ، وسنحكي عن ابن الرفعة ما يقتضي أنه فهم خلاف هذا .

فصل

« **وما لا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه** »[٢] ، قاله ابن القاص والقفال أيضًا ، وعزاه ابن الرفعة في البيع من « المطلب » إلى الجمهور ، وقال : إنه لا يقدح في قول القفال : إنه يجب على من أتلف حبة حنطة مثلها ؛ لأنه وافق على عدم إيجاب القيمة لعدم إمكانها[٣] بخلاف المثل ، ولمعترض أن يورد على القفال حبة الحنطة ، فإنه أوجب على متلفها [مثلها مع أن بيعها لا يجوز ، وهذا الاعتراض جار][٤] على ما فهمناه من أن المعنيَّ بالقيمة هنا عوض المتلف قيمة إن كان متقومًا [٩٠ن/ ب] ومثلًا إن كان مثليًّا ، ومنع ابن الرفعة ورود هذا على القفال زاعمًا أنه وافق على عدم إيجاب

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣٠٥) ، « قواعد الزركشي » (٣/١٠٧) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣٠٥) .

(٣) وقع في (ن) في هذا الموضع زيادة : « بخلاف إمكانها » وهو وهم الناسخ .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

القيمة لعدم إمكانها بخلاف المثلي ، يعني :

فاستمر[(١)] قوله : « لا قيمة على متلفه » ؛ لأن الواجب هنا المثل لا القيمة ؛ إذ لا قيمة ، وهذا يقتضي أنه فهم أن المعنى بالقيمة مقابل المثل[(٢)] وقد قلنا : إنه لا يستمر ويلزم[(٣)] عليه[(٤)] أن يضمن ما يجوز بيعه من المتلفات[(٥)] بالقيمة [ولا قائل به ، والذي أعتقده أن المراد بالقيمة][(٦)] هنا العوض وحبة[(٧)] الحنطة لا تضمن عند الجمهور ؛ لأنها لا تباع فلا عوض لها ، وهي[(٨)] جارية على القاعدة[(٩)] ، وخلاف[(١٠)] القفال فيها [لا][(١١)] يرد على ابن القاص ، واتباع القفال له في « شرح التلخيص » لكونه يجري [معه][(١٢)] على كلام الأصحاب ، وليس له أن ينقض عليه اجتهاده[(١٣)] في نفسه .

---

(١) كذا في (س) ، وفي (ن) : « فيما يستثنى » ، وفي (ق) : « فما يستمر » .

(٢) في (ق) : « المثلي » .

(٣) كذا في (ق) و(س) ، وفي (ن) : « لا يلزم » .

(٤) في (ق) : « علينا » .

(٥) في (ق) : « المثليات » .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٧) وقعت في (ن) : « وحنطة » .

(٨) في (ن) : «وهو» .

(٩) في (ن) : « القواعد » .

(١٠) في (ن) : « وخالف » .

(١١) من (س) .

(١٢) من (ق) .

(١٣) في (ن) و(ق) : « باجتهاده » .

قاعــدة

« الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون »[١] .

قال الشيخ أبو حامد وتلميذه المحاملي : إلا في ثمان مسائل .

قلت[٢] : وهي أكثر [١٨١ق/ أ] .

- **فمنها** : إذا رهن المغصوب من الغاصب ، الأصح : أن حكم الضمان باق[٣].
- **ومنها** : المرهون إذا تحول غصبًا .
- **ومنها** : المرهون إذا تحول عارية .
- **ومنها** : المقبوض على السوم إذا تحول رهنًا .
- **ومنها** : المبيع المقابل فيه إذا رهنه [منه][٤] قبل القبض[٥] .
- **ومنها** : إذا خالعها على شيء ثم رهنه منها قبل القبض .

قاعــدة

« كل مرهون لا يسقط الدين بتلفه[٦] »[٧] .

قال الإمام في « النهاية » : « إلا في مسألة واحدة على وجه ، وهي : ما إذا شرط

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٣٠٦/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٨٨/٢- ٧٨٩) .

(٢) وهو قول ابن السبكي .

(٣) في (ق) : « فاقد » .

(٤) من (س) .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « بمثل قبل العقد » ، وفي (ق) : « منه قبل العقد » .

(٦) في (ق) : « ببيعه » .

(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٣٠٦/١) .

كون المبيع [نفسه][(١)] رهنًا بالثمن ، وقيل يصح الشرط ، فإن المبيع على هذا يكون مرهونًا عند البائع مضمونًا عليه بحكم العقد ، فإن ضمان العقد لا يزول إلا بالقبض ، قال الإمام : « ولا يتصور على مذهبنا [مرهون][(٢)] ،[ويسقط الدين بتلفه][(٣)] إلا هذا ، ولكن لا يسقط بسبب تلف الرهن [من حيث كان رهنًا ، بل بتلف المبيع][(٤)] من حيث كان مضمونًا على البائع » انتهى . وتبعه الغزالي في « البسيط » .

قاعــدة

« فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه »[(٥)] .

قال القاضي حسين : إلا ما شذ عن ذلك ، وهو عقد الشركة إذا كانت صحيحة فعمل[(٦)] كل واحد [٩١ن/أ] منهما في[(٧)] مال صاحبه لا يكون عمله مضمونًا ، وإذا كانت فاسدة يكون مضمونًا ، قال : وعكس هذا[(٨)] المسابقة على الخيل والرمي صحيحهما يكون مضمونًا بخلاف فاسدهما ، قال ابن الرفعة : والمقبوض في الهبة الفاسدة مضمون على وجه بخلاف الصحيحة .

---

(١) من (ق) .

(٢) سقطت من (ق)

(٣) كذا في (ن) ، وفي (ق) : « بسقوط الدين ببيعه » .

(٤) تكرر ما بين المعقوفتين في (ق) .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٣٠٧/١) ، « القواعد » لابن رجب (٣٣٤/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٥٤٩/٢- ٥٥٠) ، « قواعد الزركشي » (٨/٣) .

(٦) في (ن) و(ق) : « يعمل » .

(٧) في (ن): «من».

(٨) في (ق) : « هذه » .

قلت(١) : ومسائل أخر :

- **ومنها** : صحيح الوديعة لا ضمان فيه على المودع ولو أخذها من صبي أو مجنون ضمن .

- **ومنها** : إذا قال : قارضتك على أن جميع الربح لي وقلنا : هو قراض فاسد لا يستحق شيئًا على الأصح ، وإن ربح وفي القراض الصحيح يستحق المسمى ، فصحيحها مضمون بخلاف فاسدها في هذه الصورة .

- **ومنها** : لو عرض العين المستأجرة [على المستأجر](٢) فامتنع من تسلُّمها(٣) إلى أن انقضت المدة استقرت الأجرة ، ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر ، صرح به صاحب « التهذيب » .

- **ومنها** : إذا نكح امرأة نكاحًا صحيحًا وماتت من الولادة لم يضمنها بلا خلاف ، ولعله إجماع ولو كان النكاح فاسدًا ، ففي ضمانها قولان في « البحر » .

فائدة : ليس مرادنا من قولنا : « [إن](٢) الفاسد كالصحيح في الضمان » أنه يجب فيه(٤) المسمى كما في الصحيح ، بل إنه مثله في أصل الضمان فيجب في الإجارة الفاسدة [٨١ق/ ب] أجرة المثل ونحو ذلك ، إلا في خصوص المسمى فلا يجب المسمى في شيء من العقود الفاسدة إلا في مسألة واحدة : وهي : ما إذا بذل الكافر مالًا على الدخول إلى حرم مكة ، فإن(٥) الإمام لا يجيبه فإن فعله فالصلح(٦)

---

(١) القائل : هو ابن السبكي .

(٢) من (ن) .

(٣) وقعت في (ن) و(ق) : « تسليمها » .

(٤) كذا في (س)، وفي (ن): «به»، وفي (ق): «قيمة».

(٥) وقعت في (ن) : « فإن كان » .

(٦) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « فالصحيح » .

فاسد ، فإن فعل أُخرج وثبت[١] العوض المسمى ، بخلاف الإجارة الفاسدة ، فإنه إنما تثبت فيها أجرة المثل ؛ لأنه هنا استوفى العوض ، وليس لمثله أجرة ، وإن دخل وإن لم ينته إلى الموضع المشروط ، وجبت الحصة من المسمى .

قاعـــدة

« المفلس لا يلزمه تحصيل ما ليس بحاصل ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل »[٢] .

ويستثنى من الأول : إذا لزمه دين وهو عاص بسببه ، فإنه يلزمه الاكتساب لوفائه ، على ما ذكر أبو عبد اللَّه الفُراويُّ[٣][٤] .

قاعـــدة

قال ابن الصباغ [٩١/ ب] في « الشامل » في باب التفليس بعد ما ذكر أن المفلس إذا باع نخلًا وأطلعت ، وأفلس المشتري قبل تأبير النخل، فرجع البائع في

---

(١) في (ن) : « وبذل » .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣٠٨) .

(٣) في (ق) : « البزاوي » ، وفي (ن) : « الفزاري » ، والمثبت هو الصواب .

(٤) هو محمد بن الفضل بن أحمد بن محمد بن أبي العباس ، أبو عبد اللَّه الصاعدي النيسابوري ، الفُراوي ، وفراوة : بلد في طرف خراسان مما يلي خوارزم ، يعرف بفقيه الحرم ، لإقامته بالحرمين مدة طويلة ينشر العلم ، ويسمع الحديث ويعظ الناس ويذكرهم ، وكان ممن تفقه على إمام الحرمين وعلق عنه حتى صار من جملة أصحابه ، وكان إمامًا ، مفتيًا ، مناظرًا ، واعظًا ، توفي سنة ثلاثين وخمسمائة (٥٣٠هـ) ، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٢٩٩- رقم ٢٨١) .

الأصول هل يتبعها الطلع ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يتبع كما يتبع في البيع ، **والثاني** : لا ، والفرق أن البيع يصدر بالاختيار بخلاف فسخ البيع ما نصه :

قال أصحابنا : « **كل موضع أزال ملكه باختياره على سبيل العوض تبع الطلع ، وكل موضع أزال [ملكه][1] بغير اختياره فهل يتبع؟ فيه قولان كالرد بالعيب** »[2] ، وقد ذكر الرافعي والمتأخرون معنى هذا أيضًا .

قاعـــدة[3]

« **كل دين مستقر ثابت في الذمة تجوز الحوالة عليه إلا الإبل الثابتة في الذمة بالجناية** »[4] .

فائدة[5] : كل دين غير مستقر [في الذمة][6] لا تجوز الحوالة عليه إلا الثمن في مدة الخيار .

قاعـــدة

« **أصح القولين أن حجر الفلس حجر مرض لا سفه ولا رهن** »[7] .

---

(١) من (ن) .
(٢) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٣٠٨/١) .
(٣) في (ق) : « فائدة » .
(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٣٠٨/١) .
(٥) في (ق) : « قاعدة » .
(٦) من (ن) .
(٧) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٣٠٨/١) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٨٩/٢) ، « قواعد الزركشي » (٣٠/٢) .

والقول بأنه حجر رهن استنبطه بعض المتأخرين[(١)] وخرجه وليس منصوصًا، ولا نعني بقولنا: حَجر مرض ثبوت أحكام حجر المرض كلها، وكذلك في كل ما يغلب فيه أحد الجانبين على الآخر، كقولنا: الظهار طلاق أو يمين، واليمين المردودة إقرار أو بينة وأشباه ذلك.

وتوضيح ذلك: أن المريض يسوغ له الإقدام على التصرف ويحكم بصحة تصرفه ظاهرًا، ولا خلاف أن المفلس ممنوع من التصرف، وإن قيل بتنفيذه فيما بعد، فإن قلت: فلا فائدة إذًا في هذه القاعدة وأمثالها، إذ لا فائدة [غير][(٢)] إجْراء الأحكام على قضية قاعدتها[(٣)]، والجواب[(٤)]: أن فائدته معرفة حقيقة ذلك الشيء وسره [و][(٥)]المقصود به، والفقيه يعلم [٨٢ق/ أ] أن الشيئين المتساويين في الحقيقة، وأصل المعنى: قد تعرض لكل منهما عوارض تفارقه عن صاحبه[(٦)] وإن لم تغير حقيقته الأصلية، فالفقيه الحاذق يحتاج [إلى][(٧)] تيقن القاعدة الكلية في كل باب، ثم ينظر نظرًا خاصًّا[(٨)] في كل مسألة ولا يقطع شوقه عن تلك القاعدة حتى

---

(١) يعني: تقي الدين السبكي.

(٢) من (ق).

(٣) في (ن): «قاعدة».

(٤) أجاب به الشيخ تقي الدين السبكي كما نقل ولده ابن السبكي عن «تكملة شرح المهذب»، انظر: «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٣٠٨).

(٥) من (ق).

(٦) في (ن): «تقاومه عوضًا يحيه».

(٧) سقطت من (ن)، وفي (ق): « أن »، والمثبت من (س).

(٨) وقعت في (ن): « قاضيًا ».

يعلم هل تلك المسألة مارة عليها[١] وفي هذا يظهر الفقيه[٢] ، فقد يستحضر [القاعدة][٣] بدون[٤] فروعها وقد يعكس .

قاعـــدة

« **كل ما لو صرح** [٩٢ن/ أ] **به أبطل فإذا أضمره كره** »[٥] .

ومن ذلك يكره تزويج امرأة بقصد الطلاق عند الإحلال لزوج آخر ، وهل يكره[٦] قصد إقراض المشهور الرد بالزيادة ؟ فيه وجهان ، وينبغي [أن لا تؤخذ هذه القاعدة على إطلاقها فإن مثل][٧] بيع الجميع بالدراهم ، وكسب الخبيث بها لا يكره[٨] ، وقد يقال : إن[٩] احتجَّ الأصحاب « [بأن الله][١٠] تجاوز عن [حديث

(١) أي : هل تلك المسألة يجب سحب القاعدة عليها أو تمتاز بما ثبت له تخصيص حكم في زيادة أو نقص ؟

(٢) في (ق) : « الفقهية » .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ق) : « دون » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣٠٩) .

(٦) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « يكون » .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٨) ولتوضيح هذه العبارة يقول ابن السبكي : « تنبيه : ذكر الشيخ الإمام الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه القاعدة في « شرح المنهاج » في مسألة التحليل وقال : ينبغي أن لا تؤخذ على إطلاقها ، فإن مثل بيع الجمع بالدراهم وشراء الخبيث بها لا تكره » « الأشباه والنظائر » (١/٣٠٩) .

(٩) في (ق) : « إذا » .

(١٠) وقعت في (ن) : « بما يتهمه » ، وفي (ق) : « لا يفهمه » ، والتصويب من (س) .

النفس][1] »[2] لعدم البطلان فلا إكراه[3] ، إذن ، نقول[4] [هذا الحديث][5] وإن احتجوا به ففيه[6] : « ما لم يتكلم أو يعمل » ، فإن كان المقصود[7] ما لم يتكلم بالذي حدثت به نفسه[8] أو يعمل به فيصح الاحتجاج به ، وإن أخذ مطلقًا ، فقد يقال : إن هذا حديث نفس [قارنه][9] عمل ، كما في قوله : إذا التقى المسلمان بسيفيهما أثم المقتول[10] لصدور حرصه على القتل ، وإن لم يحصل ما حرص عليه ، ولكن قارن حرصه عمل هو وسيلة [إليه ، وهنا قارن حديث النفس عمل ، لكنه ليس وسيلة][11] إلى الحرام ، بل إلى الخلاص منه فلم يحرم ، وأما[12] الكراهة فإن قصد بتلك الحيلة معنى المفسدة المنهي عنها شرعًا ، فتقوى[13] ، وإلا فلا .

ومسألة الخبيث من القسم الثاني .

---

(١) في (ن) و(ق) : « حكم المسمى » .

(٢) أخرجه البخاري في « صحيحه » [كتاب العتق- باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه- حديث رقم (٢٥٢٨)] .

(٣) في (ق) : « كراهة » .

(٤) من (ن) .

(٥) سقطت من (ن) و(ق) .

(٦) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « بما يفهمه » .

(٧) في (ن) : « المعقود » .

(٨) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « فالذي حدثت نفسه » .

(٩) في (ق) : « فإذا هو » .

(١٠) كذا في (ن) و(ق) ، وفي « س » : « القاتل » .

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(١٢) في (ن) : « وإنما » .

(١٣) أي : الكراهة .

قاعـــدة

« كل خيار يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه ، بخلاف ما يرجع إلى الشهوة والإرادة فلا يوكل فيه »[١] .

وفيما تردد بينهما فمن[٢] الأول خيار الشرط ، والعيب ، والخلع ، ومن الثاني خيار من أسلم على أختين أو أكثر من أربع ، ومن الثالث خيار الرؤية على القول بتجويز بيع الغائب .

قاعـــدة

« كل متصرف عن[٣] الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة »[٤] وفيه وجه حكاه الغزالي ، وشيخه ، والروياني : أن الواجب عدم المفسدة ، فإن[٥] استوى الأمران[٦] لم يتصرف على الأول ، ويتصرف على الثاني .

- ومنها مسائل :

- **الأولى** : إذا استوى في نظره الأمران في أخذ الشقص المشفوع [وتركه][٧]

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٣١٠/١) .

(٢) وقعت في (ن) : « في » .

(٣) كذا في (س)، وفي (ن) و(ق): « كل تصرف على » .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٣١٠/١)، « قواعد الزركشي » (٣٠٠/١)، « القواعد الفقهية » للندوي (ص: ١٥٧، ٢٢٩، ٤٠٣) .

(٥) في (ق) : « فإذا » .

(٦) أي : المصلحة والمفسدة .

(٧) من (س) .

لليتيم، ففي أخذه أوجه: الوجوب، وهو أغربها [والجواز، والتحريم][١].

[- **الثانية**: وهي مما يرد نقضًا][١] إذا شرط في البيع الخيار للأجنبي لم تلزمه[٢] رعاية الحظ، قال الرافعي: وهكذا ذكروه، ولناظر أن يجعل شرط الخيار [٨٢ق/ ب] امتهانًا[٣] وهو أظهر إذا جعلناه نائبًا عن[٤] القاعدة.

الثالثة: إذا جُنَّ المكاتب وله مال، قال الأصحاب: يؤدي الحاكم عنه النجوم[٥]، وقيده الغزالي بما إذا كانت الحرية[٦] مصلحته، بخلاف ما إذا كان يضيع بالعتق[٧] [٥٩٢ن/ ب] وحاول الرافعي وابن الرفعة تبقية كلام الأصحاب على إطلاقه، وببقائه على إطلاقه تكون صورة كون العتق[٨] مفسدة واردة نقضًا على القاعدة، والرافعي قال: إن القيد قليل الفائدة، مع قولنا: إن السيد إذا وجد له مالًا[٩] يستقل بأخذه إلا أن يقال إن للحاكم منعه من الأخذ والحالة هذه، وقال ابن الرفعة: لو قيل الحاكم يمنعه لكان قليل الفائدة أيضًا؛ لأن السيد حينئذ يتمكن من الفسخ فيسترجع المال والعبد ويتمكن من عتقه، يعني عتقًا يصادفه لا مال له، وإلا فهو متمكن من العتق دائمًا، فيقع فيما منه فررنا[١٠]، قال: فيصح إذا ما قالوه، ولك أن

---

(١) من (ق).

(٢) أي: الأجنبي.

(٣) كذا في (ن) و(ق)، وفي (س): «إنماما»، ولعل الصواب: «إتمامًا».

(٤) في (ن) و(ق): «على».

(٥) كذا في (ق)، وفي (ن): «يؤدي إلى الحاكم عنه النجوم».

(٦) وقعت في (ن): «الجزية».

(٧) وقعت في (ن): «العين».

(٨) وقعت في (ن): «العين».

(٩) في (ن): «مال لا».

(١٠) في (ق): «فيما فيه قررنا».

تمنع جواز عتقه والحالة هذه ، وتقول : إذا منعه الحاكم من الأخذ لم يقدر على غير الفسخ الموجب لبقاء العبودية التي هي الآن مصلحة ، [أما العتق][1] حيث لا ضرر فلا ، ولكن هذا لا نجد من كلام أكثر الأئمة مساعدًا عليه غير ما في حفظي[2] عن شيخ الإسلام عز الدين ابن عبد السلام من أن عتق العبد في زمن الغلاء المفرط إذا أدى إلى ضيعته لا يجوز ، ولا أعرف للشيخ عز الدين سلفًا في ذلك إلا ما كان[3] [من][4] هذا القيد الذي ذكره الغزالي هنا .

– **ومنها** : إذا اتفق في ماله فرضان في[5] نصاب كالمائتين فيها أربع حقاق ، وخمس بنات لبون وهما موجودان عند المالك ، فالمذهب وجوب الأغبط للمساكين ، وقال ابن سريج : لا يجب بل يستحب ، قال : إلا أن يكون ولي يتيم فيراعي حظه .

قلت : فعلى هذا يأخذ المتصرف للمساكين غير الأغبط ، وهو خلاف مصلحتهم لمعارضة مصلحة يتيم معين ، فكان وجوب التصرف بالمصلحة مقيدًا[6] بعدم المعارض .

---

(١) تكررت في (ق) .

(٢) المتكلم هو تاج الدين ابن السبكي وكان ينبغي على ابن الملقن وهو مصنِّف مكين أن ينوه في مثل هذا إلى القائل ، ولكن ديدنه في هذا الكتاب أن يغفل اسم ابن السبكي ووالده مع أنه اعتمد في كتابه هذا على جُلِّ كتاب ابن السبكي وأيضًا على نقولات والده تقي الدين وتوجيهاته وترجيحاته ، فللَّه الأمر من قبل ومن بعد .

(٣) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « إلا أن ما كان » .

(٤) من (ق) .

(٥) في (ن) : « من » .

(٦) في (ن) و(ق) : « يتقيد » .

قاعـــدة

« ما لا يستحق بالشيء لا يستحق به ذلك الشيء »[(١)] .

ذكرها القاضي حسين والرافعي وغيرهما في باب الشفعة، ومن ثم لو كان بعض الدار وقفًا فباع صاحب الطلق منها[(٢)]، لم يكن للموقوف عليه الشفعة على الأصح، وإن قلنا: إن الموقوف عليه يملك الموقوف وأنه يقبل القسمة، ومن الأصحاب من علل [٩٣ن/ أ] المنع بأن الموقوف عليه لا يملك، وأن [٨٣ق/ أ] الوقف[(٣)] لا يفرز بالقسمة عن الطلق، ولكن قضية إيراد الرافعي ترجيح العلة التي جعلناها قاعدة.

ولما ذكر القاضي [أبو الطيب][(٤)] القاعدة وخرج عليها فرعًا في جارية نصفها قن، ونصفها أم ولد، نقله عنه بعض المتأخرين[(٥)]، ومن فروع القاعدة أيضًا:

- دار ثلثها لزيد، وثلثها لعمرو، [وثلثها][(٦)] وقف على خالد، فباع أحد المالكين نصيبه هل [يثبت][(٧)] للآخر الشفعة، قال بعض المتأخرين: ينبغي أن يقال: إن جوزنا قسمة الوقف عن الملك -وهو اختيار النووي- يثبت لانتفاء العلة

---

(١) «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/٣١١).

(٢) أي: باع نصيبه.

(٣) في (ق): «الموقوف».

(٤) من (ن).

(٥) وهو الشيخ تقي الدين السبكي، ودائمًا ما يكني عنه ابن الملقن بـ«بعض المتأخرين»، وأحيانًا بـ: شيخنا.

(٦) من (س).

(٧) من (ق).

التي ذكرها القاضي ، ولأنه ملك[١] وإن لم نجوزه - وهو المشهور - فلا شفعة لعدم توقع الضرر بالمقاسمة .

قلت : وإن أثبتنا الشفعة فيحتمل أن تثبت له[٢] الشفعة [في][٣] الثلث كله ، ويحتمل أن تثبت في السدس ، وقد نازع ابن الصباغ في صحة العلة ، ونقضها[٤] ابن الرفعة ، فصاحب الجزء الكبير يأخذ بالشفعة دون صاحب الجزء الصغير [وبالعكس][٥] .

قاعـــدة

قال الشيخ [أبو][٦] محمد فيما نقله عنه ولده في « النهاية » :

« كل ما لا يؤخذ في مقابلة الدين [إلا][٧] بمعاوضة فلا تجوز الحوالة عليه ، وكل ما يؤخذ استيفاء من غير احتياج إلى الرضى تجوز الحوالة عليه إذا كان دينًا ، وكل ما يجوز [استيفاؤه][٨] ولكن يشترط فيه الرضى ففي جواز الحوالة عليه خلاف والظاهر المنع »[٩] .

---

(١) في (ن) و(ق) : « مالك » .

(٢) في (ن) و(ق) : « لنا » .

(٣) من (س) .

(٤) كذا في (س) ، وفي (ن) : « وخصها » ، وفي (ق) : « بعضها » .

(٥) من (ق) .

(٦) من (ن) .

(٧) في (ن) : « لا » .

(٨) من (س) .

(٩) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (٣١٢/١) .

وقال العراقيون : كل ما هو من ذوات الأمثال [يجوز إحالة الدين فيه على مثله ، وما ليس من ذوات الأمثال][١] إذا فرض دينًا[٢] مع اتحاد الجنس ، والنوع فهل تصح الحوالة ؟ فيه وجهان .

قاعـــدة

اشتهر من قواعد أصول الفقه أن الأحكام إنما هي من جهة الشرع ، وليس منها[٣] شيء عقلي[٤] ، وأطلق [الإمام][٥] الشافعي أن النجش حرام ، وقيَّد حرمة البيع على بيع أخيه بمعرفة الخبر[٦] وهو النهي ، فقال بعض الأصحاب : لأن[٧] النجش خداع وحرمته معروفة بالعقل بخلاف البيع على البيع ، وهذا غير صحيح لما تقرر في الأصول ، ثم البيع على البيع فيه إضرار بالغير ، وهو بالنسبة إلى التحريم العقلي كالخداع والتغرير .

قلت[٨] : وهذا البحث للرافعي[٩] ، ونقل [٩٣ن/ ب] ....

(١) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٢) في (ق) : « دينان » .

(٣) في (ق) : « فيها » .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٧) .

(٥) من (ن) .

(٦) كما في الحديث الذي أخرجه البخاري في « الصحيح » [كتاب البيوع- باب لا يبيع على بيع أخيه ، ولا يسوم على سوم أخيه ، حتى يأذن له أو يترك- حديث رقم (٢١٣٩)] ، ومسلم في « الصحيح » [كتاب النكاح- باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك- حديث رقم (١٤١٢)] .

(٧) في (ن) : « إن » .

(٨) في (ن) : « قاعدة » .

(٩) في (ن) : « هو للرافعي » .

ما علمته[1] عن بعض الأصحاب عن كلهم قال : والوجه تخصيص العصيان بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص ، وهذا البحث الذي أشار إليه الرافعي وافق فيه نص [الإمام][2] الشافعي ؛ [فإنه نص في[3] « اختلاف الحديث » على أن الناجش][4] إنما يعصي إذا كان عالمًا بالنهي ، وقد نقل هذا النص أيضًا البيهقي في « سننه » ، والمتولي في « تتمته » [٨٣ق/ ب] وقال به القاضي أبو الطيب والحمد لله .

وقد اختلف المذهب في أحكام التغرير ، وضابطه : أن التغرير تارة يكون قوليًا ، وتارة يكون فعليًا ، وترتيب [آثاره][5] بحسب قوته وضعفه ، وبيانه بصور :

- **منها** : تلقي الركبان يثبت الخيار قطعًا للخبر[6] ، وهو ثابت حيث يتلقاهم[7] ويشتري بأرخص من سعر البلد [سواء أخبر بأنقص من سعر البلد][8] أو لم يخبر ، ولو كان الشراء بسعر البلد أو أكثر فالأصح : لا خيار للحكمة ، ووجه مقابله الخبر والتلقي للبيع [هل يكون][9] كالتلقي للشراء ؟ فيه وجهان ، وجه الإلحاق[10]

---

(١) في (ق) : « نقلته » .

(٢) من (ن) .

(٣) في (ق) : « على » .

(٤) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٥) من (ن) .

(٦) الذي أخرجه البخاري في « الصحيح » [كتاب البيوع- باب النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود- حديث رقم (٢١٦٢) و(٢١٦٣) و(٢١٥٨)] ، ومسلم في « الصحيح » [كتاب البيوع- باب تحريم بيع الحاضر للبادي- حديث رقم (١٥٢٠) و(١٥٢١)] .

(٧) في (ن) : « تلقيناهم » .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٩) في (ق) : « هو » .

(١٠) أي الإلحاق بالتلقي .

نظرًا[١] إلى الحكمة[٢] .

ولم يذكر الرافعي ولا النووي ولا ابن الرفعة الأصح من هذين الوجهين .

- **ومنها** : النجش إذا كان بمواطاة[٣] من البائع ففي ثبوت الخيار وجهان .

قلت : أصحهما : لا لتفريطه[٤] والله أعلم .

- **ومنها** : إذا [قلنا][٥] : كفارة الجماع تلاقي الزوجة ، ويتحمل الزوج عنها ، فلو قدم المسافر مفطرًا فأخبرته أنها مفطرة وكانت صائمة ، قال العراقيون : تجب عليها الكفارة ؛ لأنها[٦] غرَّته وهو معذور ، قال الرافعي : ويشبه أن تكون هذه جوابًا على قولنا : إن المجنون لا يتحمل ، وإلا [فلا][٧] ، فليس العذر هنا أوضح من العذر في المجنون ، وما ذكره الرافعي ، فيه نظر من حيث إن المرأة هنا منسوبة إلى التغرير ، فهي ورَّطته في الفعل ، بخلاف مسألة المجنون حيث قلنا : يتحمل عنها على الأضعف ، ولو فرض أنها مكَّنت المجنون من نفسها فهو نظير التغرير من وجه .

- **ومنها** : التصرية وهي مثبتة للخيار قطعًا في النَّعم ، وكذا المأكول[٨] والجارية

---

(١) وقعت في (ن) و(ق) : « النظر » .

(٢) والوجه الثاني لم يذكره ابن الملقن ، وهو : أنه لا يلتحق ، انظر : « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٨) .

(٣) في (ق) : « مواطأة » .

(٤) وهو قول ابن أبي هريرة ، وقال الرافعي : هوأشبههما عند الأئمة ، والثاني : يثبت ، وهو اختيار أبي إسحاق .

(٥) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « كان » .

(٦) في (ق) : « لا لأنها » .

(٧) من (ق) .

(٨) أي : الحيوان المأكول .

والأتان على الأصح ، ثم هذا الخيار مستنده التغرير أو الغرور وجهان ، صحح[(١)] الغزالي الأول ، والبغوي الثاني ، وعليه ينبني ما لو تحَفَّلت[(٢)] بنفسها أو ترك المالك الحِلَابَ ناسيًا أو لشغل[(٣)] عرض[(٤)] .

قلت : وقطع [٩٤ن/ أ] « الحاوي الصغير » بمقالة الغزالي واللَّه أعلم .

- **ومنها :** [ما][(٥)] لو حبس ماء القناة أو الرحى ثم أرسله[(٦)] عند البيع أو الإجارة .

- وتحْمير الوجه ، وتسويد الشعر وتجعيده يثبت الخيار .

قلت : لو لطخ ثوبه تخييلًا لكتابته[(٧)] في الأصح .

- **ومنها :** لو غرَّ[(٨)] غاصب[(٩)] الطعام من أكله بأن[(١٠)] قدمه إلى ضيف فأكله[(١١)]

---

(١) في (ق) : « رجح » .

(٢) في (ن) : « تحلفت » ، وهو خطأ ، يقال : حفل اللبن حَفلًا وحُفولًا اجتمع ، وحفَّلت الشاة بالتثقيل : تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة . « المصباح المنير » (ص : ٨٨) .

(٣) في (ن) و(ق) : « اشتغل » .

(٤) في (ق) : « بمرض » .

(٥) من (ن) .

(٦) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « المرسل » .

(٧) في (ن) : « ككتابه » .

(٨) في (ن) و(ق) : « غير » .

(٩) في (ن) : « صاحب » .

(١٠) في (ن): «بأنه».

(١١) أي : فأكله الضيف .

جاهلًا ، فالأظهر(١) : أن القرار على الآكل ؛ لأنه المتلِف ، فإذا [هو](٢) غرَّهُ(٣) لم يرجع على الغاصب ، فلو قال له : هذا ملكي فأكله الضيف ، ثم غرم المغصوب منه الغاصب ، قال المزني(٤) : « يرجع الغاصب على المغرور » ، وغلطوه ؛ لأن قوله : « هذا ملكي » اعتراف بأنه مظلوم بما غرم ، والمظلوم لا يرجع على غير الظالم ، ولو قدمه [٨٤ق/ أ] لمالكه فالقولان ، والأصح : براءة الغاصب ، ورأى الإمام أن القول هنا بالبراءة أولى ؛ لأن تصرف المالك في ضمن إتلافه يقتضي قطع علقة الضمان عن(٥) الغاصب .

قلت : والرافعي حكى عن الإمام أنه حكى [هذا](٦) عن الأصحاب فليُحَرَّر .

- **ومنها** : لو قال الغاصب لمالك(٧) المغصوب : أعتقه ، فأعتقه جاهلًا نفذ العتق على الأصح ؛ لأنه لا يبطل بالجهل ، وعلى هذا يبرأ الغاصب على الأصح لعود مصلحة العتق إليه ، وقيل : لا ، فيطالب(٨) بقيمته .

ولو قال : أعتقه عني فأعتقه جاهلًا ، ففي نفوذ العتق وجهان ، فإن نفذ ففي وقوعه عن الغاصب وجهان ، صحح في « التتمة » المنع ، واقتصر على تصحيحه في « الروضة » .

---

(١) في (ن) : « فالظاهر » ، وفي (ك) : « فالصحيح الجديد » .

(٢) من (ن) .

(٣) في (ن) و(ق) : « غرم » .

(٤) كذا في (ق) و (ك) : وفي (ن) : « المتولي » .

(٥) في (ن) و(ق) : « على » .

(٦) وقع هذا في (ن) هكذا : « عن الإمام » .

(٧) في (ن) : « للمالك » .

(٨) في (ن) : « لا يطالب » .

ولو قال المالك للغاصب : أعتقه عني أو مطلقًا فأعتقه عتق ، وبرئ الغاصب جزم به في « الروضة » تبعًا للرافعي ، واعتُرِضَ[١] ، فقيل : ينبغي تخريج صحة العتق على صحة بيع مال أبيه على ظن حياته فبان موته ، ولا يمكن ترجيح هذا لتشوف الشارع إلى العتق ؛ لأنا لا نعلم إلا أن الخلاف جارٍ في عتق عبد أبيه[٢] والحالة هذه .

قلت[٣] : قد أجراه الرافعي [فيه][٤] في باب نكاح المشركات ، والنفوذ فيه قوي ؛ لأنه يقبل التعليق بخلاف البيع .

- **ومنها** : إذا غرَّ بإسلامه[٥] منكوحة بالشرط ، أو شرط نسب أو حرية في أحد الوجهين[٦] ، فالأظهر : صحة النكاح ، والخلاف جارٍ في كل وصف شرط[٧] ثم تبين خلافه ولا يتوقف على ما يؤثر في الكفاءة[٨] على الأصح .

قاعـــدة

« **تسمية الكلام** [٩٤ن/ ب] **في الأزل خطابًا فيه خلاف يضاهيه من الفقه تخاطب**[٩] **المتعاقدين هل يشترط أن يخاطب أحدهما الآخر ؟** »[١٠]، ذكروا فيه صورًا :

---

(١) المعترض هو زين الدين بن المرحل كما في « الأشباه والنظائر » (ص : ١٩) .

(٢) في (ق) : « أخيه » ، وفي (ن) : « ابنه » .

(٣) القائل هو : سراج الدين بن الملقن .

(٤) من (ن) .

(٥) في (ق) : « بإسلام » .

(٦) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « الزوجين » .

(٧) سواء كان صفة كمال ، كالجمال ، أو نقص ، كضده ، أو لم يكن بنقص ولا كمال .

(٨) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « الكتابة » .

(٩) في (ق) : « تخالف » .

(١٠) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٤٨) .

- **منها** : لو قال : بعت من فلان- وهو غائب- فلما بلغه ، [قال :][(١)] اشتريت ، خرجه بعض أصحابنا على انعقاد البيع بالمكاتبة ، والأصح الذي رجحه الرافعي في كتاب الطلاق : الصحة[(٢)] ، فإذا صح البيع بالمكاتبة[(٣)] فالقول مع الغيبة أولى ، وقال [الإمام][(٤)] أبو حنيفة : لا [ينعقد][(٤)] .

واعلم أن مسألة الكتابة ذكروها فيما إذا كان أحدهما غائبًا عن الآخر ، فإذا كانا حاضرين ، فقد قالوا : إن منعنا مع الغيبة فهنا أولى ، وإن جوزنا فوجهان .

وينبغي أن يكون الراجح المنع ؛ لأن ذلك جُوِّز [حال][(٤)] الغيبة للضرورة ، ولا ضرورة إذن .

وشرطوا ثبوت المكتوب بأن كتب على القرطاس ، أو على اللوح ، أو [على][(٤)] الأرض ، أو الحجر ، أو الخشب ، قالوا : فأما [ما][(٥)] لا يثبت فلا عبرة به كرسم الأحرف على الماء أو الهواء ، وهذا فيه نظر ، فإنا [ق٨٤/ ن٠] إذا جوزنا الكتابة [به][(٦)] مع الحضور[(٧)] فالمراد ما يدل على الرضا ، وقد حصل ، لأن تجويز الكتابة إعراض عن اعتبار العرف حتى أبطلوا المعاطاة ، فلا فرق بين ما يبقى وبين ما لا يبقى مع وجود الدلالة ، وشرطوا في التبايع بالمكاتبة أن يقبل المشتري

---

(١) سقطت من (ن) .

(٢) وكذلك الإمام الغزالي .

(٣) في (ن) : « بالكتابة » .

(٤) من (ن) .

(٥) سقطت من (ن) .

(٦) سقطت من (ن) .

(٧) في هذا الموضع من (ق) جاء : «فوجهان ، وينبغي أن يكون الراجح المنع لأن ذلك » ، ويبدو أنه خلط من الناسخ .

لما[١] اطلع على الكتابة على الأصح؛ ليقترن القبول بالإيجاب بحسب الإمكان، وليكن هذا أيضًا في مسألتنا، وهو أنه إذا قال: بعت داري من فلان ينبغي أن يقبل عند بلوغه الخبر، وقالوا في المكتوب إليه: يدوم خيار المجلس ما دام في مجلس القبول، ويتمادى خيار المكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب [إليه][٢]، وله أن يرجع عن الإيجاب قبله وليكن هذا [كله][٣]، جاريًا[٤] في مسألتنا.

قلت[٥]: من عقد النكاح بالمكاتبة فيه خلاف مرتب على البيع، وأولى بعدم الصحة؛ لأن الإشهاد شرط فيه، والكتابة كناية فلا[٦] بد فيها من النية[٧]، ولا اطلاع للشهود عليها، ولو قالا بعد الكتابة: نوينا، كان ذلك شهادة على الإقرار لا على نفس العقد والشهادة شرط في الانعقاد [٥٩٠/أ].

- **ومنها**: إذا قال: أقِلْني، فقال عقبه مع [غيبة][٨] الملتمس [له][٩]: أقلت نقل القاضي أبو منصور عن عمه ابن الصبَّاغ[١٠] أنه قال: لا تصح[١١] الإقالة مع

---

(١) في (ن) و(ق): «كما».
(٢) من (ق).
(٣) من (ن).
(٤) في (ق): «جارٍ».
(٥) القائل: هو سراج الدين بن الملقن.
(٦) في (ق): «لا».
(٧) في (ن): «البينة».
(٨) من (ق).
(٩) من (ك).
(١٠) كذا في (ق) و(ك)، وتحرفت في (ن): إلى «ابن الصلاح».
(١١) في (ك): «تصح».

غيبة المستقيل[١].

- **ومنها**: لو قال المتوسط للبائع: بعت من فلان، فقال: نعم [أو بعت، وقال للمشتري، اشتريت من فلان، وقال: نعم][٢] أو: اشتريت[٣]، فوجهان أحدهما: لا يقع، فإنه لم يخاطب أحدهما الآخر، والأصح عند البغوي: الصحة لوجود الصيغة والتراضي.

قلت[٤]: وصرح الرافعي بتصحيحه[٥] في النكاح، وأما العجلي[٦] فقال: المذهب البطلان، وقال القاضي حسين: إنه ظاهر المذهب.

- **ومنها**: إذا أوصى لعبد[٧] أجنبي صح والوصية لسيده إن استدام الرق حتى لو قتل العبد الموصى [لم تبطل الوصية، وإن قتله السيد][٨]، فهي وصية لقاتل، ولا يتوقف قبول العبد على إذن سيده على الأصح، وهل يصح من السيد مباشرة القبول[٩]؟ وجهان، أحدهما: نعم؛ لأن الاستحقاق له والفائدة إليه، وأصحهما:

---

(١) في (ق): «الملتمس».

(٢) ما بين المعقوفتين من (ن).

(٣) في (ق): «أو اشترى».

(٤) القائل: هو سراج الدين بن الملقن.

(٥) في (ق): «بترجيحه».

(٦) هو أسعد بن محمود بن خلف بن أحمد بن محمد، منتخب الدين أبو الفتوح العجلي الأصبهاني، كان فقيهًا مكثرًا من الرواية، زاهدًا ورعًا، وكان عليه المعتمد بأصبهان في الفتوى، ذا معرفة تامة بالمذهب، من تصانيفه: «التعليق على الوسيط والوجيز»، و«تتمة التتمة»، توفي سنة ستمائة (٦٠٠هـ)، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/٣٤١- رقم ٣٢٥).

(٧) في (ق): «العبد».

(٨) من (ق).

(٩) في (ن) و(ق): «المقتول».

لا ؛ لأن الخطاب لم يجر معه[١] .

- **ومنها** : لو وهب أجنبي من عبده[٢] ، فقيل : قبول السيد على[٣] هذين الوجهين، وقال الإمام : « تبطل[٤] لا محالة ؛ لأن القبول في الهبة كسائر العقود بخلاف الوصية » ، وكذلك ينعقد منفصلًا [٨٥ق/ أ] عن الإيجاب وواقعًا بعد خروج الموجب عن أهلية الإيجاب ، وصادرًا من وارث الموصى له مع أنه لم يخاطب .

قلت[٥] : هذه المسائل والتي قبلها ليستا من هذه المادة ، نعم منها وقوع الطلاق بالكتابة مع النية من غير أن يتلفظ به ، والأصح وقوعه ، ومسألة البيع بذلك مع[٦] الغيبة مبنية عليها ، وإذا[٧] قلنا لا يقع فهنا أولى أن لا يصح ، وإلا فوجهان .

- **ومنها** : إذا كتب إليه بالوكالة فهو مبني على البيع إن شرطنا القبول في الوكالة فهنا أولى بالصحة وإلا فتصح قطعًا .

- **ومنها** : إذا قال : بعت داري من فلان ، بكذا فلما بلغه ، قال : اشتريت ، قال النووي : خرجه بعض الأصحاب على انعقاد البيع بالكتابة ؛ لأن النطق أقوى[٨] من الكتب .

---

(١) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « لم يجز بيعه » .

(٢) وقعت في (ن) : « عليه » .

(٣) في (ن) : « عن » .

(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « لا تبطل » .

(٥) القائل : هو سراج الدين بن الملقن .

(٦) في (ن) : « من » .

(٧) في (ق) : « وإن » .

(٨) في (ق) : « أولى » .

- **ومنها** : إذا قال : بعني ، فقال : [قد][١] باعك الله ، [أو قال : قلني فقال[٢] : قالك الله ، فهو كناية ، ويكون التقدير [٥٩ن/ ب] : قد أقالك الله][٣] لأني أقلت ، ونحو ذلك ، وأما النكاح فلا ينعقد بمثله لما تقدم .

فائدة : الأمور الخفية المتعلقة بالباطن دَأَبَ الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر ، وبيانه بصور[٤] :

- **منها** : أنه [إذا][٥] اعتبر في أكل[٦] المال الرضا لقوله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النّساء: الآية ٢٩] والمناط اللفظ ، فلا بد من الإيجاب والقبول على المشهور من الأوجه الثلاثة ، وفي انعقاد البيع من الهازل خلاف ، وكذا النكاح ونحوه .

- **ومنها** : التصديق الموجب للنجاة[٧] من القتل لَمَّا تعذر الاطلاع [عليه][٨] ضبطه الشارع بالإتيان بالشهادتين حتى لو توفرت القرائن على مخالفة الباطن[٩] لم يلتفت إليه ، كما تتوفر في إسلام المرتد عند العرض على السيف وإسلام الحربي ، وكذا إسلام الذمي في الأصح .

---

(١) من (ق) .
(٢) في (ن) : « فقد » .
(٣) ما بين المعقوفتين من (ن) .
(٤) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٦٩- ٧٠) .
(٥) من (ن) .
(٦) في (ن) و(ق) : « كل » .
(٧) في (ن) : «للتجارة» .
(٨) من (ن) .
(٩) أي : مخالفة الباطن للظاهر .

- **ومنها** : العقل الذي هو مناط التكليف يختلف باختلاف الناس، بل يختلف فيه حال الرجل الواحد باعتبار الأوقات المختلفة، وأناطه الشارع بالبلوغ أو بالاحتلام .

- **ومنها** : العدة والاستبراء أناطهما الشارع بالوطء، وأناطهما من الوطء بتغييب الحشفة، ولو حصلت البراءة يقينًا كما لو طلقها بعد تلك الإصابة بأربع سنين، أو علق طلاقها ببراءتها من الحمل ينعقد أيضًا .

- **ومنها** : لو قال : إن شئت أو رضيت فأنت طالق، ففي المسألة وجهان؛ أحدهما : المناط التلفظ[١] بذلك، حتى لو قالت : شئت أو رضيت، وكانت كاذبة وقع، **والثاني** : أن الاعتماد على الباطن حتى لو كانت كاذبة لم يقع، [ولو رضيت][٢] ولم تتلفظ [به][٣]، وقع .

قاعــدة

« **ما يتقدر**[٤] **بحد لا يبلغ الحد** »[٥] **فيه** صور :

- **منها** : العرايا بما دون خمسة أوسق، وفي خمسة أوسق قولان .

قلت[٦] : أصحهما : المنع .

- **ومنها** [٨٥ق/ ب] : مدة الهدنة[٧] تقدر بما دون السنة إذا كان الإمام

---

(١) في (ن) : « اللفظ » .
(٢) في (ن) : « أو لم يقل رضيت » .
(٣) من (ك).
(٤) في (ق) : « يبعد » .
(٥) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٨٦) .
(٦) القائل : هو سراج الدين بن الملقن .
(٧) كذا في (ق)، وفي (ن) : « الهبة » .

مستظهرًا، وفي السنة وجه: أنه يجوز.

- **ومنها**: المتعة[١]، هل هي بدل عن[٢] الشطر[٣] بدليل [دخولها و]‏[٤] وجوبها في المفوضة عند عدمه، وعلى هذا يزيد عليه أو ينقص عنه أو يساويه، فيه وجوه.

- **ومنها**: الحكومة لا بد أن تنقص عن الدية، والتعزير [ينقص]‏[٥] عن [٩٦ن/أ] [أدنى]‏[٦] الحدود، والرضخ عن مقدار السهم.

فائدة: واختلف قول [الإمام]‏[٧] الشافعي في السلم على[٨] ثلاثة أقوال، حكاها[٩] في «البحر»[١٠]:

أحدها: أن أصله[١١] الحلول، **ثانيها**: أن أصله التأجيل.

ثالثها: أنهما أصلان.

وربما ينبني على هذا الخلاف ما إذا أسلم ولم يذكر الأجل، وقد نص

---

(١) في (ق): «المنفعة».

(٢) في (ن): «من».

(٣) في (ق): «عن شطر»، وفي (ن): «من المنتظر».

(٤) من (ن).

(٥) من (ق).

(٦) من (ن).

(٧) من (ن).

(٨) في (ق): «عن».

(٩) أي القاضي الروياني.

(١٠) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ٨٦- ٨٧).

(١١) أي: السلم.

[الإمام][(١)] الشافعي على أنه [إذا][(٢)] أسلم حالًا يصرح بالحلول ، وأنه إذا أطلق ولم يذكر الأجل ولا الحلول أنه يكون مجهولًا ؛ لأنه لا يمكن حمله على التأجيل للجهالة ، ولا على الحلول لاقتضاء العادة الأجل ، ثم قال [الإمام][(١)] الشافعي إذا أطلق وذكر[(٣)] الأجل قبل التفرق جاز ، ومن هنا خرج صاحب « التقريب » : أن كل شرط فاسد يفسد البيع إذا حذف[(٤)] في المجلس انقلب العقد صحيحًا ، وجعل البيع فاسدًا محليًّا بالعقد الصحيح .

وفي هذه المسألة بحث ، وهو إن قلنا[(٥)] : الأصل في السلم الحلول أمكن أن يبطل العقد لتعارض[(٦)] الأصل والظاهر .

ويمكن أن يحمل على الصحة عملًا بالأصل ، ويؤيده[(٧)] جعل [الإمام][(١)] الشافعي له محليًّا ، ويعارضه قوله : إنه مجهول ، ثم يتأيد [الأول][(١)] بتصحيحنا الأجل[(٨)] بعده .

ويؤيده مسألة أخرى ، وهو زيادة الثمن ، والثمن [في المجلس][(٩)] في خيار الشرط ، وهو أحد الوجهين وصححه الأكثرون .

---

(١) من (ن) .
(٢) سقطت من (ن) و(ق) .
(٣) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « ولم يذكر » .
(٤) وقعت في (ن) : « حدث » .
(٥) في (ق) : « قولنا » .
(٦) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « إن أمكن بأن يبطل العقد يتعارض » .
(٧) في (ق) : « ويرده » .
(٨) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « الأصل » .
(٩) من (ق) .

فائدة : بائع مال الغير[١] ، قال صاحب « التلخيص » : إمام ، أو حاكم ، أو ولي ، أو وصي ، أو وكيل ، أو مستحق ظفر بغير جنس حقه ، أو المُهدي إذا عطب الهدي ، وقلنا : يجوز بيعه ، أو ملتقط يخاف[٢] هلاك[٣] اللقطة .

قاعـــدة[٤]

« البيع المعلق على شرط باطل »[٥] .

كما لو قال : بعتك إذا طلعت الشمس أو دخلت الدار .

واستثني من ذلك ما لو قال : بعتك بألف إن شئت ، ففيه وجهان رجح الرافعي : الصحة ؛ لأنه لو لم يشأ لم يشتر .

[- **ومنها** : لو قال : بعتك بألف إن قبلت][٦]، وربما رجحه القاضي أبو سعد في « الإشراف » ، وذكر القاضي أبو منصور بن الصباغ عن عمه أبي نصر[٧] [بن الصباغ][٨] أنه قال في « كامله » : إن البيع لا يصح ، وعليه[٩] أنه لا يصح تعليق

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٧٢) ، « قواعد الزركشي » (١/٣٠٠) .

(٢) في (ن) و(ق) : « بخلاف » .

(٣) في (ن) : « هذه » .

(٤) في (ق) : « فائدة » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٩٤) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٧٨٣/٢) ، « قواعد الزركشي » (٣٧٠/١) .

(٦) استدراك من (ك) .

(٧) وقعت في (ن) : « عن محمد بن نصر » ، وهو وهم من الناسخ ، والصواب ما أثبت .

(٨) من (ن) .

(٩) في (ق) : « عكسه » .

الإيجاب والقبول بلفظ الشرط ، فصار كما لو قال : بعتك إذا دخلت الدار ، فإنه لا يصح ، وأما إذا وجب [٩٦ن/ ب] مطلقًا وقف على القبول ؛ لأنه مما يتم [به][1] العقد ، فصار من ضرورته ، وهذه العلة مصادرة على المسألة ؛ لأن كون [٨٦ق/ أ] الإيجاب لا يصح [تعليقه على القبول هو أول المسألة ، وتشبيهه بالتعليق على دخول الدار لا يصح][2] ، لأن ذلك أمر خارج عن البيع ، وهذا تعليق على [ما][3] هو من العقد ولا غرر ، والذي أراه[4] إن أراد بقوله : قبلت إن شئت كما هو في لسان العامة ، فهي الأولى ، وإن أراد بالقبول أحد شقي العقد ، فالقبول حقيقته هو ما يكون مرتبًا على الإيجاب ، وهو قوله : قبلت ، وأما : اشتريت ، أو ابتعت فليس بقبول [بل][5] هو قائم مقام القبول ، وإذا علق الإيجاب[6] على القبول [فإنه يكون][7] بيعًا على المذهب الصحيح ، [وهو][8] الذي لا يسوغ عقلًا خلافه ، فكأن الإيجاب يجري على الوجه الآخر القائل بتأخير الجزاء بالزمان والمعلول عن العلة بالزمان ، والإيجاب لا يكون متأخرًا ولا مساويًا ، بل لا بد أن يكون متقدمًا ، فبطل لهذا لا لما حكاه أبو منصور .

---

(١) من (ق) .

(٢) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٣) من (ن) .

(٤) الرائي : هو صدر الدين ابن الوكيل .

(٥) من (ن) .

(٦) في (ق) : « على الإيجاب » .

(٧) في (ق) : « كان » .

(٨) من (ق) .

قاعــدة

« **الإقالة فسخ أو بيع** »[١] فيه قولان :

الجديد : الأول ، إذ لو كانت[٢] بيعًا صحت من غير البائع وبغير الثمن الأول ، وتنقضه التولية حيث تتقيد بالثمن الأول وهي[٣] بيع ، نصَّ على ذلك في كتاب الرهن وعلى القولين مسائل :

- **منها** : لو كان للكافر عبد مسلم وأمرناه ببيعه فباعه ثم تقايلا ، فوجهان إن قلنا : الإقالة فسخ[٤] ، فهو كما لو رده بعيب ، وإن قلنا : بيع لم يصح على الأظهر .

- **ومنها** : ثبوت خيار المجلس والشرط فيها على الخلاف .

- **ومنها** : إذا كانت[٥] بيعًا تجدد بها حق الشفعة ، وإن كانت فسخًا فلا .

- [**ومنها** : إذا تقايلا في الربويات ، فإن كانت بيعًا وجب التقابض في المجلس ، وإلا فلا .

- **ومنها** : تجوز الإقالة قبل القبض إن كانت فسخًا ، وإلا فلا][٦] .

- **ومنها** : لا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن كانت بيعًا ، وإن كانت فسخًا

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١١٣) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٥٢) ، « القواعد » لابن رجب (٣/٣٠٩) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٦٩) .

(٢) في (ق) : « كان » .

(٣) في (ق) : « وهو » .

(٤) وقعت في (ن) : « فسخًا » .

(٥) في (ن) و(ق) : « كان » .

(٦) ما بين المعقوفتين من (ن) .

فوجهان ، أصحهما : الجواز ، ويرد المشتري مثل المبيع إن كان مثليًا ، وإلا فالقيمة .

- **ومنها** : لو تقايلا والمبيع في يد المشتري بعد لم ينفذ تصرف البائع فيه ؛ إن كانت[١] بيعًا وإلا نفذ ، فإن تلفت في [٥٩٧ن/أ] يده انفسخت الإقالة إن كانت بيعًا وبقي المبيع بحاله ، وإن كانت فسخًا فعلى المشتري الضمان ؛ لأنه مقبوض على حكم العوض[٢] كالمأخوذ سومًا[٣] .

- **ومنها** : إذا استعمله بعد الإقالة ، فإن[٤] كانت بيعًا فكالمبيع يستعمله البائع ، وإن كانت فسخًا فعليه الأجرة .

- **ومنها** : [لو عرف][٥] البائع بالمبيع عيبًا كان قد وجد في يد المشتري قبل الإقالة ، فلا رد له إن كانت فسخًا [وإلا][٦] فله الرد ، كذا قاله الرافعي ، والقاضي حسين ، وابن الصباغ عند الكلام في رد المبيع بالعيب جزم بأن له الرد ، وحكاه عن القاضي أبي[٧] الطيب ، والعراقيون : على أنها فسخ ، فيقتضي [٨٦ق/ ب] أن يكون [له][٨] الرد على القولين .

---

(١) في (ق) : « كان » .

(٢) كذا في (ن) و(ق) ، وفي (ك) : « القرض » .

(٣) في (ك) : « شرعًا » .

(٤) في (ق) : « إن » .

(٥) استدراك من (ك) .

(٦) استدراك من (ك) .

(٧) وقعت في (ن) : « أبو » .

(٨) سقطت من (ن) و(ق) .

قاعــدة

« كل عقد فيه عوض علق بصفة لا يقتضي إطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق »[١] إلا [في][٢] مسألتين .

الأولى[٣] : إذا قال : أنت حر غدًا على ألف فقبل[٤] العبد .

الثانية[٥] : العتق[٦] الضمني إذا علقناه على غد مثلًا فوجد الغد عتق [العبد][٧] ، وهل تجب قيمته أو المسمى ؟ [فيه خلاف][٨] ؛ إذ المعاوضة تابعة للعتق[٩] ، وبتقدير أن يكون العبد[١٠] في الضمني [آنفًا ، فيه جوابان][١١] وقولنا إذًا : « لا يقتضي إطلاق العقد تلك الصفة » احترازًا عما[١٢] إذا قال : بعتك العبد على ألف[١٣] [إن][١٤] شئت

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٢١) ، « قواعد الزركشي » (٣/١١٣) .

(٢) من (ن) .

(٣) في (ن) : « الأول » .

(٤) تكررت في (ق) .

(٥) في (ن) : « الثاني » .

(٦) كذا في (ن) و(ق) ، وفي (ك) : « البيع » .

(٧) من (ن) .

(٨) استدراك من (ك) .

(٩) في (ن) : « للمعتق » .

(١٠) في (ن) : « العقد » .

(١١) في (ق) : « إنما قيمة جوابًا » .

(١٢) في (ن) و(ق) : « فيما » .

(١٣) وقعت في (ن) و(ق) : « القران » .

(١٤) من (ن) .

يصح؛ إذ لو [لم][١] يشاء [لم][٢] يشتر[٣]، وقيل: لا ينعقد البيع لتعلقه بالصفة، وكذلك الفسخ لا يعلق على صفة إلا إذا اقتضى إطلاقه إياها في صور:

- **منها**: إذا ادعى أنه اشترى منه جارية، وأنكر المشتري وحلف، فيقول القاضي للمشتري: قل: إني[٤] اشتريتها بألف، فقد فسخت ويقول البائع: قبلت الفسخ، نُصَّ عليه[٥]، [ولم يضر هذا التعليق][٦]؛ لأنه لو لم يسبق الشراء[٧] لم يتصور الفسخ، وهذا احتياط من القاضي، لتحِلَّ[٨] الجاريةُ للبائع، وإن[٩] لم يفعل[١٠] ذلك، فإن المشتري يبيع الوكيل الجارية، ويأخذ ما غرم [وحكى وجه آخر أنه يملكها ظاهرًا وباطنًا بناء على ما إذا ادعى على غيره][١١] أنك اشتريت [داري][١٢]، فأنكر وحلف، وأبى أن يقول: إن كنت اشتريتها فقد بعتكها، فالبائع على قول: يبيع الدار ويأخذ ثمنها[١٣]، وعلى قول يملكها ويكون إنكاره كإفلاسه

---

(١) سقطت من (ن).

(٢) سقطت من (ن).

(٣) تصحفت في (ن) إلى: « يسير ».

(٤) في (ق): « إن ».

(٥) أي نصَّ عليه الإمام الشافعي.

(٦) استدراك من (ك).

(٧) وقعت في (ن): « المشتري ».

(٨) كذا في (ق)، وفي (ن): « فتحمل ».

(٩) في (ق): « فإن ».

(١٠) أي: الموكل.

(١١) ما بين المعقوفتين سقط من (ن).

(١٢) من (ن).

(١٣) في (ن) و(ق): « منها ».

فهو[١] أحق بعين ماله، وقال أبو إسحاق: «لا يملك الجارية [٩٧ن/ ب] قطعًا»، وصححه الغزالي، لأن في الدار بتعذر الثمن يثبت الرجوع إلى البيع، وهو هنا لا مقابلة بين الوكيل والموكل.

قال الغزالي: «فعلى هذا الوجه يمكن أن يقال: ظفر بغير جنس حقه فيأخذه [بحقه][٢] ويقطع بهذا القول هنا؛ لأن من له الحق لا يدعيه لنفسه [بخلاف ما إذا ظفر بغير جنس حقه من مال من يدعي المال لنفسه][٣]، وكذلك الإقرار لا يحتمل التعليق بالصفة، فلو قال له علي ألف إذا جاء رأس الشهر فوجهان.

قاعـــدة

«**الفعل الواقع غالبًا من شخصين قد يكون من شخص واحد**»[٤] في صور:

- **منها**: الأب، والجد[٥] يبيع مال الطفل من نفسه وعكسه[٦]، والأصح: أنه لا بد من الإيجاب والقبول، كما نقله الماوردي في كتاب الرهن عن الأكثرين.

- ولو وكل البائع[٧] أباه في بيع شيء هل له أن يشتريه من نفسه كالولاية[٨] الشرعية إذا منعنا بيع الوكيل من نفسه، وهو الأصح، فيه خلاف حكاه الماوردي،

---

(١) في (ن): «فمن».
(٢) من (ن).
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ق).
(٤) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ١٤٢- ١٤٣).
(٥) في (ن): «والأب».
(٦) أي: ويبيع من الطفل مال نفسه.
(٧) في (ن): «في البيع».
(٨) في (ق): «للولاية».

واختار الروياني في « بحره » : المنع .

- **ومنها** : أنه هل يرهن من نفسه ويقبض [٨٧ق/ أ] ؟ والأصح : أنه لا بد من تلفظه بالإيجاب والقبول ، وقيل : يكفي أحدهما .

- **ومنها** : هل يجوز للجدِّ تولي طرفي النكاح ؟ فيه وجهان ، رجح كلًّا منهما مرجِّح .

قلت[١] : والصحيح[٢] في أصل « المنهاج » : الصحة .

- **ومنها** : إذا زوج [عبده][٣] الصغير أمة نفسه ، حكى الرافعي فيه وجهين ، والخلاف فيه مفرَّع على إجبار عبده الصغير .

- **ومنها** : الوكيل لا يبيع من نفسه[٤] ، وهل هو للتهمة أو لخروجه بقرينة العرف ؟ وجهان ، إن قلنا بالأول ، لم يقع ممن ترد شهادته ، له وإن قلنا بالثاني ، جاز مهما راعى الغبطة ، ولو صرح [له][٥] بالإذن في بيعه من نفسه فوجهان[٦] ، قال الغزالي : القياس الظاهر صحته ووجه المنع : اتحاد البائع والمشتري ، والبيع فعل شرعي متعد إلى مبتاع[٧] ومبيع ، فلا يقوم إلا بمفعولين ، وهذا يصلح علة منع شراء العبد من نفسه كما منع اتحاد[٨] العاقد من جهة البائع والمشتري ، وقياس تعليل

---

(١) القائل : هو سراج الدين بن الملقن .

(٢) في (ق) : « والمصحح » .

(٣) من (ن) .

(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « لنفسه » .

(٥) من (ك) .

(٦) في هذه العبارة حدث تقديم وتأخير في النسخة (ق) ، والذي أثبتناه من (ن) موافق لسياق ابن الوكيل .

(٧) في (ن) : « بائع » .

(٨) في (ق) : « الاتحاد » .

الغزالي المنع ، ورجحه غيره أيضًا ؛ لأن الواجب على الوكيل رعاية [٥٩٨/ أ] الغبطة ، ولا يؤمن على نفسه كما ليس له أن يحكم لنفسه ، وعلى التعليلين ينبغي [أن نبين](١) ما لو صرح له [البائع](٢) [بالبيع](٣) من نفسه بثمن معين ، وقياس هذا التعليل الجواز .

- **ومنها** : ابن العم هل يتولى طرفي النكاح ؟ وكذا الوكيل ، أجرى ابن سريج فيه خلافه(٤) .

- **ومنها** : من عليه قطع السرقة لو أذن [له](٥) الإمام فيه ، وأجرى في الجلد واستبعده الإمام لتهمته في الإيلام .

- **ومنها** : الوكيل في الشراء من الجانبين .

- **ومنها** : الوكيل في الخصومة .

- **ومنها** : توكيله في قبضه دينه من نفسه وجهان ، فلو وكله في الإبراء ، وجهان ، والأصح : الجواز تفريعًا على افتقاره إلى(٦) القبول .

- **ومنها** : العبد يصح أن يشتري نفسه من مولاه فيتحد المشتري والمبيع ، وهل تغلب فيه شائبة البيع أو الشراء ؟ وجهان .

- **ومنها** : لو وكل عبدًا في شراء نفسه له من مولاه ، الأصح : الصحة ، ووجه

---

(١) من (ك) .
(٢) من (ن) .
(٣) من (ق) .
(٤) في (ق) : « خلاف » .
(٥) من (ن) .
(٦) كذا في (ك) ، وفي (ن) : « اقتصاره على » ، وفي (ق) : « اقتصاره إلى » .

المنع : أن يده يد مولاه ، وفي هذه اتحد العاقد والمعقود عليه .

- **ومنها** : [لو][١] وكل رجلًا في شراء عبد [عند][٢] ذلك الرجل[٣] ، فيه خلاف ، وفي الصورة **الأولى** : إن صرح العبد بالسفارة وقع العقد[٤] للموكل ، وإن لم يصرح وقع عن[٥] العبد وعتق ؛ لأن قوله : « اشتريت » صريح في اقتضاء العتق فلا يتحول إلى الملك بمجرد النية ، ولو وكل [العبد][٦] أجنبيًّا ليشتري[٧] له نفسه من سيده ، فإن صرح بالسفارة فكذلك وإن أضر وقع عنه ؛ لأن السيد لم يرض بالعتق[٨] ، والنقل [٨٧ق/ ب] إلى العبد كالإعتاق[٩] .

- **ومنها** : لو وكل رجلًا أن يشتري عبد ابنه الصغير لذلك الرجل ففعل الوكيل لم يجز ؛ لأن غير الأب[١٠] لا يتولى طرفي العقد .

وإن وكله في أن يبيع من الأب ، والأب قابل صح ، وإن وكل في بيع[١١] مال ابنه الصغير، ووكل الأب في قبوله لابن آخر جاز ، لأن العقد كان من اثنين .

- **ومنها** : لو وكل الجاني في استيفاء القصاص من نفسه ، فالأصح : المنع .

---

(١) من (ق) .

(٢) من (ق) .

(٣) أي : شراؤه من نفسه .

(٤) في (ن) و(ق) : « العبد » .

(٥) في (ن) : « على » .

(٦) من (ن) .

(٧) في (ن) و(ق) : « اشترى » .

(٨) في (ن) : « لم يأخذ بالعتق » .

(٩) في (ن): « كالأعيان ».

(١٠) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « الجد » .

(١١) في (ق) : « ببيع » .

- **ومنها** : الأب والجد يقبضان من أنفسهما للولد[١]، وبالعكس والأظهر اشتراط النقل، والتحويل فيما يشترطان فيه في غير الأب والجد كشرط[٢] إذا [باع][٣] ما يشترط فيه الكيل .

- **ومنها** : لو دفع من عليه طعام إلى المستحق [٩٨ن/ ب] دراهم ثم قال[٤] : اشترها[٥] مثل ما تستحقه لي واقبضه لي ثم لنفسك ففعل، صح البيع والشراء والقبض للموكل، والمذهب : أنه لا يصح قبضه لنفسه [للاتحاد، ولامتناع كونه وكيلًا لغيره في حق نفسه، وحكى المسعودي وجهًا أنه يصح قبضه لنفسه][٦]، وإنما الممتنع أن يقبض من نفسه لغيره .

- **ومنها** : لو باع شقصًا للطفل الذي له التصرف[٧] في ملكه وهو شريك، فالأصح أنه لا يأخذه لنفسه ؛ للتهمة بخلاف الأب والجد .

ولو وُكِّل[٨] شخص في الخلع من الجانبين فهل يصح أن يتعاطى الشيئين بنفسه؟ فيه وجهان؛ أصحهما : المنع كسائر العقود وهما مرتبان على البيع والنكاح، وهذا أولى بالصحة ؛ لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين ؛ لأنه

---

(١) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « لأنفسهما وللولد » .

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « يشترط » .

(٣) من (ق) .

(٤) في (ن) و(ق) : « وقال » .

(٥) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق) : « اشتريتها »، ولعلها : « اشتر بها » .

(٦) ما بين المعقوفتين استدراك من (ك) .

(٧) وقعت في (ن) : « اقتصرت » .

(٨) في (ق) : « توكل » .

إن[١] قال : إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق فأعطته وقع .

وربما يقاس الجواز على بيع مال ولده من نفسه، وبه يندفع ما علل الغزالي [في][٢] المسألة السابقة[٣] ؛ لأنه [قد ينتقل][٤] البيع من شخص في الجملة ، ولكن التحقيق أن يقال : الوكيل تجب عليه رعاية [الحظ و][٥]الغبطة ما أمكن ، وهذا متناقض في الوكيل من الجانبين، بخلاف بيع مال ولده من نفسه ؛ فإن[٦] له ترك حظ نفسه ورعاية ولده ، وما ذكر من وجه الأولوية[٧] لا يتجه ، [فإنه إن][٨] كفى[٩] الفعل من أحد الجانبين فلا بد من شخص آخر يأتي بفعل أو قول ، فلا نوجب الاكتفاء بالشخص الواحد ، وقد ذكر الإمام قبيل باب الخلع في المرض أن والده[١٠] حكى أن القفال تردد جوابه فيما لو وكَّل رجلًا في استيفاء حق من زيد فوكله زيد في إيفائه[١١] فانتصب وكيلًا عن المستوفي والموفى ، قال : ولا يظهر للفساد هنا أثر، لكن لو فرض الاستيفاء ثم تلف[١٢] في يده ما قبضه ، فإن جعلناه

(١) في (ق) : « لو » .

(٢) من (ق) .

(٣) في (ن) : « الثانية » .

(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « عقد » .

(٥) من (ق) .

(٦) في (ق) : « لأن » .

(٧) في (ن) : « أولوية » .

(٨) في (ن) : « فإن » .

(٩) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « بقي » .

(١٠) في (ن) و(ق) : « ولده » .

(١١) في (ق) : « بإيفائه » .

(١٢) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « لم يكن » .

[٨٨ق/أ] وكيلًا بالاستيفاء فما تلف في يد وكيل صاحب الدين يكون عليه ، وتبرأ ذمة من عليه الدين ، وما يتلف في يد وكيل الموفى يكون من [ضمان من][1] عليه الدين ، فإذا كان وكيلًا[2] من الجانبين وفرض التلف في يده فهو في ضمان من ؟ تردد جواب القفال في ذلك ، فقال[3] الإمام : « والوجه أن يقال إن قصد القبض عن الوكيل بالاستيفاء ، فلا شك أن ما يتلف في يده يكون من ضمان مستحق الحق ، وإن [٩٩ن/أ] لم يقصد شيئًا فالمسألة محتملة مترددة قريبة من تقابل[4] الأصلين ، وإن قصد القبض عن الموفي[5] ، فليست المسألة خالية عن الاحتمال أيضًا ، والعلم عند الله » .

قاعـــدة

« البيع إذا انعقد لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد أسباب سبعة »[6] .

كما نقله في « الروضة » من زوائده قبيل باب حكم [المبيع][1] قبل القبض الخيارات الأربعة : المجلس والشرط والعيب والخُلف[7] .

كما لو شرط كونه كاتبًا فإذا هو غير كاتب ، والإقالة والتحالف و[8] تلف

---

(١) من (ن) .
(٢) في (ن) و(ق) : « وكيله » .
(٣) في (ق) : « قال » .
(٤) في (ق) : « تقارب » .
(٥) في (ن) و(ق) : « الولي » .
(٦) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٥٢) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٢٥٢) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٥٥٤) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (٢/٣٣١- ٣٣٢) ، « قواعد الزركشي » (٢/١٥٠) .
(٧) أي خُلْف المشروط في المبيع ، كأن يخلف البائع ما اشترطه المبتاع من أوصاف في المبيع .
(٨) وقعت في (ن) : « من » .

المبيع قبل القبض ، وبقي عليه رجوع البائع عند إفلاس المشتري ، وقد يلحقه بالعيب ، وبقي أيضًا تعذر إمضاء البيع كما في اختلاط الثمار ، وبيع الصبرة بالصبرة المخالفة لها مكايلة على الخلاف فيهما ، ولا يَرِدُ التصرية(١) ، فإنها تلحق عند(٢) الأكثرين بالعيب ، وعند بعضهم بالخُلف [و](٣)كذا الخيار الحاصل بسبب الاختيار(٤) في المرابحة ، فإنه راجع إلى العيب ؛ لأنه كالعيب [في المبيع ، ويدخل في خيار [العيب](٥) خيار تفريق الصفقة وفي الخلف خيار الامتناع](٦) من العتق المشروط(٧) وترد أيضًا مسائل :

---

(١) في (ن) : « الصبرة » .
(٢) في (ق) : «عن» .
(٣) من (ق) .
(٤) في (ن) : « الإجبار » .
(٥) من (س) .
(٦) ما بين المعقوفتين من (ق) .
(٧) وزاد السيوطي في « الأشباه » (٢/٥٥٤- ٥٥٥) : « ... وتعذر قبض المبيع لغصب ونحوه ، وتعذر قبض الثمن ؛ لغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وظهور الزيادة في الثمن في المرابحة ، وظهور الأحجار المدفونة في الأرض المبيعة إذا ضرَّ القلعُ والترك ، أو القلع فقط ولم يترك البائع الأحجار ، واختلاط الثمرة والمبيع قبل القبض بغيره إن لم يسمح البائع ، وتعييب الثمرة بترك البائع السقي ، والتنازع في السقى إذا ضر الثمرة وضرَّ تركه الشجرة ، وتعذر الفداء بعد بيع الجاني ، والخيار في الأخير لأجنبي لا للبائع ولا للمشتري ..» .
ثم قال السيوطي : « فهذه نحو ثلاثين سببًا ، وكلها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا فسخ التخالف ، ففى وجه : إنما يباشره الحاكم والأصح : لا يتعين ، بل هو أو أحدهما .
وكلها تحـ[illegible]ى فسخ ، ولا ينفسخ شيء منها بنفسه إلا التخالف في وجه واختلاط المبيع قبل القبض على قول .
وكلها تحتاج إلى لفظ إلا الفسخ في خيار المجلس والشرط ، فيحصل بوطء البائع وإعتاقه ، =

- **منها** : إذا اشترى غائبًا رآه قبل العقد وهو مما لا يتغير فوجده متغيرًا ، فالمذهب : أن العقد صحيح ، وله الخيار ، وقد يجاب بأنه راجع إلى الخلف .

قال الإمام وليس المراد بتغيره حدوث عيب ؛ فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة ، بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية ، وكلما فات منها فهو كتبين الخلف في الشرط .

- **ومنها** : إذا أجبر المشتري على تسليم الثمن ، وكان غائبًا فوق مسافة القصر ، فالصحيح أن البائع[(١)] يفسخ البيع لتعذر تحصيل الثمن .

- **ومنها**[(٢)] : الخيار الثابت في بيع الغائب عند رؤيته على القول بصحته .

قاعــدة

« **البيع ونحوه كالإجارة والكتابة يشترط**[(٣)] **فيه الرؤية فلا** [٨٨ق/ ب] **يصح من الأعمى** »[(٤)] إلا في ثلاث صور :

- إجارة نفسه لا يمكنه تحصيله كالتعليم ، ومثله اعتمادًا على وصفه ويوكل[(٥)] فيه .

= وكذا ببيعه وإجارته ، وتزويجه ، ورهنه وهبته ، في الأصح ، وإلا الفسخ بالفلس ، فيحصل بهذه الأمور في رأي » .

(١) في (ق) : « البالغ » .

(٢) في (ن) و(ق) : « ومن » .

(٣) في (ن) : « فيشترط » .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٢٧- ٢٢٨) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/ ٤٨٨) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (٢/٣٠٧) .

(٥) في (ق) : « ولو وكل » .

– وكتابة نفسه إذا كان عبدًا، فلا يجوز أن يكون السيد المكاتب أعمى [وسَلَمُه اعتمادًا على وصفه، ويوكل فيه][1]، وزيد رابعة:

– شراؤه نفسه، وقد ذكرت في شرح «التنبيه» في باب الآنية أن الأعمى يخالف البصير في نحو أربعين مسألة[2] [٥٩٩/ ب] وفاقًا وخلافًا فراجعها منه، فإنه من المهمات.

قاعــدة

«إشارة الناطق كعبارته»[3]، في مسائل:

– **منها**: الأمان فلو أشار مسلم إلى كافر فانحاز من صف الكفار إلى صف المسلمين، وقالا: أردنا بالإشارة الأمان كان أمانًا.

– **ومنها**: صحة بيعه بلا شك، قالوا[4]: لأن المقصود معرفة الرضا، وهو حاصل بالإشارة.

قلت: وفي هذا نظر ولو قال: إن شاء زيد فأنت طالق وأشار بالرضا، والمذهب: أنه لا يقع خلافًا لصاحب «التتمة».

فائدة: تصرفات الهازل[5].

---

(١) ما بين المعقوفتين استدراك من (ك).

(٢) وفي «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٤٨٨/١): «قال أبو حامد في «الرونق»: يفارق الأعمى البصير في سبع مسائل» ثم ذكر هو جملة أشياء أخرى مما يخالف فيه الأعمى البصير.

(٣) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ٢٠٨)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٥٨٦/٢)، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (٣٣٧/٢)، «قواعد الزركشي» (١٦٤/١).

(٤) في (ن) و(ق): «قال».

(٥) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ٢٠١).

منها بيعه وعقوده ، و الأصح صحتها ، وربما مال بعضهم في النكاح إلى ترجيح عدم الانعقاد [احتياطًا][1] .

- **ومنها** : طلاقه وعتقه يقعان[2] جزمًا .

- **ومنها** : سائر تصرفاته غير ما ذكرنا ، والأصح : النفوذ .

قاعـــدة

« **النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟** »[3] فيه خلاف .

وقد يعبر عن هذه القاعدة بأنه لا أثر للنادر ، وقد يكون له أثر في صور :

- **منها** : الفُلوس[4] إذا راجت رواج النقدين ، هل يعطى لها حكم النقدين في جريان الربا فيها؟ [فيه][1] وجهان ؛ أصحهما : لا ؛ اعتبارًا بالغالب[5] **والثاني** : نعم [لأن][6] العلة جوهرية الأثمان في النقدين ، وهي موجودة فيها ، وعلى[7] طريق الجمهور تكون العلة [لا][8] جوهرية الأثمان غالبًا .

---

(١) من (ق) .

(٢) وقعت في (ن) : « يتعلق » .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢١٣) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٣٨٥/١) ، « قواعد الزركشي » (٢٤٦/٣) ، « القواعد الفقهية » للندوي (ص : ١٤٥) .

(٤) والفُلُوس : جمع فَلْس ، وهو الذي يتعامل به ، ويجمع على أفلس « المصباح » (ص : ٢٨٦) .

(٥) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « الاعتبار بالغالب » .

(٦) سقطت من (ن) .

(٧) في (ن) و(ق) : « وهي » .

(٨) من (ك) .

- **ومنها** : قد علم(١) أن ما ليس بمقدر كالبطيخ [ونحوه](٢) إذا لم يكن [له](٣) حالة جفاف هل يجوز بيعه في حالة الرطوبة ؟ فيه خلاف ، فإن جفف نادرًا فهل يجوز بيع بعضه ببعض [وزنًا](٣) ؟ وجهان مرتبان على حالة الرطوبة ، وأولى بالجواز ، قاله حجة الإسلام [الغزالي](٣) في « وسيطه » .

- **ومنها** : الغالب من عادة المتبايعين عدم طول مدة الاجتماع ، فإذا لم يتفرقا وطالت(٤) مدتهما فهل يعطي [لها](٣) حكم الغالب ؟

فائدة : « إذا ارتفع العقد فهل يرتفع من أصله ، وقد يرتفع من حينه »(٥) وفيه مسائل :

الأولى : الرد بالعيب والتصرية ، فيه وجهان ، أصحهما : أنه من حينه ، ولم تظهر فائدة الخلاف أصلًا كما في الزوائد ووطء الثيب حيث لا يمنع الرد ، لكن الصحيح أنه لو كان رأس المال في السلم في الذمة [١٠٠ن/أ] وعيّنه في [٨٩ق/أ] المجلس أن له الرجوع إلى عينه إذا انفسخ السلم ، وجعل الغزالي أن هذا الخلاف يلتفت إلى(٦) أن المسلم(٧) فيه إذا رُدَّ بالعيب هل يكون نقضًا للملك في الحال ، أو

---

(١) في (ن) : « يعلم » .

(٢) من (ق) .

(٣) من (ن) .

(٤) في (ق) : « وخالف » .

(٥) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٨٦) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/ ٥٥٩- ٥٩٠) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (٢/ ٣٣٠- ٣٣١) ، « قواعد الزركشي » (٣/ ٤٩) .

(٦) في (ن) : « على » .

(٧) في (ق) : « التسليم » .

هو يعتبر[١] لعدم جريان الملك فيه [إدخال الوصف المستحق هذا تتمة كلام الغزالي في « الوسيط »][٢] وأخذ ابن الرفعة في الجواب عن[٣] هذا السؤال مع عدم تعرضه إلى هذه المسألة[٤] بأن من يقول بأنه يرتفع العقد من أصله [وإن أطلقه يريد به ما ذكره الغزالي في كتاب الصداق عند الكلام في الزيادة المتصلة من أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله][٥] بالإضافة إلى حينه ، قال ابن الرفعة : وبهذا ينقطع السؤال ، فهذا الجواب لا يظهر مع [أن][٦] قول الغزالي في غاية الإشكال ، ولا ينبغي أن يجري على ظاهره بل ينبغي بتعسف بأن مراده رفع لأصل العقد[٧] ، وأما فسخ المبيع بالعيب أو التصرية ففيه ثلاثة أوجه :

أصحها : من حينه ، **وثالثها** : إن كان قبل القبض فمن أصله ، وذكر الغزالي في كتاب الصداق : أن فسخ البيع بعيب من أصله وليس بمستقيم ، وأما ما قبض عما في الذمة كالمسلم فيه أو بنجوم الكتابة أو بدل الخلع ، فوجد به عيبًا ففسخ ، والأصح : أنه رفع من أصله ، ويتبين أنه لا ملك ، ويسترد بدله سليمًا ، ويرتد[٨] العتق في الكتابة لذلك ، بخلاف الخلع على عين[٩] ....

---

(١) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « مبين » .

(٢) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٣) في (ق) : « في » .

(٤) وقعت في (ن) و(ق) : « النسبة » .

(٥) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٦) من (ك) .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « رفع الأصل في العقد » .

(٨) في (ن) : « ويرد » .

(٩) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «غير».

معينة[١] فإذا وجد بها عيبًا وردّ[ها][٢] لم يرتد[٣] الطلاق ، لأنه[٤] كالبيع لنفسه فيرتفع من حينه ، فلا يمكن القول بأن الطلاق يتبين أنه [لم][٥] يقع ، ويرجع إلى بدل البضع وهو مهر المثل في الأظهر ، وأما الفسخ الحاصل قبل القبض ففيه وجهان ، الأصح : أنه من حينه ، وقد ظهرت فائدته في مسائل :

الأولى : وطء المشتري قبل القبض ، جزموا بأنه لا يمنع ، ولكن إذا تلفت بعد الوطء وقبل القبض فهل يلزمه المهر[٦] ، فيه وجهان ، بنوهما[٧] على أن العقد إذا انفسخ بتلف المبيع قبل القبض يفسخ من حينه أو من أصله ؟ وفيه وجهان ، أصحهما : أولهما .

الثانية : إذا كانت بكرًا فافتضها المشتري والحالة ما ذكر مع تلفها فعليه بقدر[٨] النقصان من الثمن ، وهل عليه مهر مثل بنت[٩] إن افتضها بآلة الافتضاض ؟ على الخلاف .

الثالثة : الزيادة المنفصلة في المبيع كأجرته وولده وثمرته [١٠٠ن/ ب] ومهر

---

(١) في (ن) و(ق) : « معين » .
(٢) سقطت من (ن) و(ق) .
(٣) وقعت في (ن) : « يزيد » .
(٤) في (ن) و(ق) : « كأنه » .
(٥) سقطت من (ن) .
(٦) أي فهل يلزم المشتري المهر المسمى للبائع ؟ .
(٧) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « أشهرهما » .
(٨) في (ق) : « تعذر » .
(٩) في (ك) : « ثيب » ، وفي (ن) : « يثبت » .

الجارية الموطوءة بشبهة، وكسب[١] العبد[٢] إذا فسخت[٣] قبل القبض فهي للمشتري أو للبائع؟ ينبني على الخلاف، والأصح: أنها للمشتري.

الرابعة: الفسخ في النكاح بعيب كالفسخ في البيع، وجاء[٤] الخلاف في كتاب الصداق أيضًا، وأما الإقالة فهي[٥] فسخ على الصحيح، وهل ذلك من [٨٩ق/ ب] حينه؟ فيه الخلاف، حكاه الرافعي في باب حكم المبيع قبل القبض، والصحيح: أنه من حينه.

الخامسة[٦]: إذا انفسخ العقد بالتحالف عند الاختلاف [ففيه وجهان][٧]، والأصح أنه من حينه، وحكي الثاني[٨] عن أبي[٩] بكر الفارسي، ولم يجر في نفوذ التصرفات لكنه جار في صور:

الأولى: إذا كان المبيع تالفًا فعليه قيمته، وأما المعتبر في قدرها ففيه أوجه، وقال الشيخ أبو علي: إن قلنا[١٠]: ينفسخ من أصله، فالواجب أقصى القيمة[١١]، وإن قلنا: من حينه، فالواجب قيمته يوم التلف.

---

(١) وقعت في (ن): «وليست».
(٢) في (ن): «الجارية».
(٣) في (ق): «فسخ».
(٤) في (ق): «وحكي».
(٥) وقعت في (ن): «فمن».
(٦) في (ن): «المسألة الثانية».
(٧) من (ك).
(٨) وهو: أنه يرتفع العقد من أصله.
(٩) وقعت في (ن): «ابن».
(١٠) في (ق): «إن قلنا به».
(١١) في (ق): «القيم».

الثانية : لو كان المشتري قد وهب المبيع أو وقفه أو أعتقه أو باعه وأقبض ، فالمذهب إمضاؤها وعليه قيمتها ، وعن أبي بكر الفارسي : أنه يبين فسادها ويردُّ العين .

الثالثة : لو كان المبيع جارية وقد زوجها[١] ، فعلى رأي الجمهور عليه ما بين قيمتها متزوجة وخلية ، وعلى رأي الفارسي أنه يبطل النكاح [أيضًا][٢] .

الرابعة : لو كان المبيع جارية ووطئها[٣] ، فإن كانت ثيبًا جزموا بأنه لا شيء عليه ، وفيه الوجهان في الوطء قبل [القبض][٢] ينبغي أن يأتيا[٤] هنا من حيث إن المأخذ واحد ، وهو هذا الأصل.

المسألة الثالثة : الفسخ بخيار المجلس والشرط من أصله، ومسائل الزوائد والتصرفات مبنية على أصل آخر ، وهو أن الملك في زمن الخيار يلزمها[٥] ، ويحسن أن يكون هنا خلاف فيبنى[٦] عليه ، وفي كتاب الشهادات في الشرط السادس : رفع التهمة عن الهروي أنه لو شهد المشتري للبائع بالملك بعد الفسخ بخيار المجلس والشرط هل [تقبل][٧]؟ ينبني على أنه يرفع العقد من حينه أو من أصله ؟ لأنه إن[٨] كان من حينه[٩] فيحصل لنفسه الزوائد والفوائد ، وفي كتاب الشفعة في الركن

(١) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « تزوجها » .
(٢) من (ن) .
(٣) أي : قبل التحالف .
(٤) كذا في (ك) ، وفي (ن) : « أنما بينا » ، وفي (ق) : « أنما ينى » .
(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « لهما » .
(٦) في (ن) و(ق) : « مبني » .
(٧) سقطت من (ن) .
(٨) في (ن) : « إذا » .
(٩) أي : لم تقبل .

الثالث فيما لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ثم باع الثاني [١٠١ن/أ] نصيبه في زمن [الخيار][(١)] بيع بتات، فالشفعة في البيع ثانيًا[(٢)] [موقوفة][(٣)] إن قلنا: الملك في زمن الخيار موقوف وهي للمشتري إن قلنا: الملك له، وعلى هذا قال المتولي: إن فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته إن قلنا: الفسخ بخيار الشرط يرفع[(٤)] العقد من أصله، [و][(٥)]إن قلنا: من حينه، فهو كما لو باع ملكه قبل الأخذ بالشفعة فإن أخذه بالشفعة ثم فسخ البيع، فالحكم في الشفعة في الزوائد الحادثة [كما][(٣)] في زمن الخيار.

المسألة الرابعة: فسخ البائع لفلس المشتري بالثمن من حينه[(٦)] للضرورة إلى وصوله إلى حقه، والزوائد وإن كانت متصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر [٩٠ق/أ] الشجرة فلا عبرة بها، وتسلم له ولا يلزمه بسببها[(٧)] شيء، وهذه قاعدة مطردة في جميع الأبواب: أن كل من رجع بالأصل رجع بها، وإنما شذ من ذلك رجوعه إلى نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول؛ حيث لا يرجع في الزوائد[(٨)] إلا برضاها، وفرقوا بفرقين[(٩)]:

---

(١) استدراك من (ك).

(٢) في (ن): «ثابتة».

(٣) من (ك).

(٤) وقعت في (ن) و(ق): «ويقع».

(٥) سقطت من (ن) و(ق).

(٦) أي: يرفع العقد من حينه.

(٧) كذا في (ق)، وفي (ن): «تسلم».

(٨) في (ق): «الزائد».

(٩) في (ن): «الفرقين».

أحدهما : ما ارتضاه الأكثرون أن الملك في هذه المسائل يرجع إلى الفسخ ، والفسخ إنما يرفع العقد من أصله أو من حينه ، فإن[١] كان الأول فكأنه لا عقد ، والزيادة على ملك الأول ، وإن كان الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة[٢] بها ، والزيادة تتبع الأصل في العقود وكذا في الفسوخ ، وعود الملك في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسوخ ، وكذلك لو أسلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا[٣] للسيد ، ولو كان[٤] سبيله سبيل الفسوخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه ، وإنما هو ابتداء عطية يثبت فيما فرض صداقًا لها ، قال اللَّه تعالى : ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٣٧] ، وليست هذه الزيادة فيما فرض فلا يعود إليه شيء منها .

والفرق الثاني : قاله ابن سريج وأبو إسحاق المروزي أنه لو لم يرجع البائع لضارب مع الغرماء فيتضرر ، [وههنا][٥] في الصداق لا ضرر على الزوج إذا أخذ نصف قيمة المهر ، وعلى هذا لو كانت الزوجة مفلسة ترجع بنصف الصداق زائدًا ، والجمهور قالوا : إن لم يحجر عليها بالفلس حين الطلاق فله [١٠١ن/ ب] قيمة النصف وإن كان محجورًا عليها ، فلا يرجع في نصف الصداق إلا برضاها ورضا الغرماء ، وفرق الماوردي بفرق ثالث وهو أنه لو عاد للزمه النصف زائدًا ، فكان متهمًا[٦] أن

---

(١) في (ق) : « إن » .

(٢) في (ن) و(ق) : « وشبه » .

(٣) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « أولا » .

(٤) في (ن) : « وكان » .

(٥) استدراك من (ك) .

(٦) في (ن) و(ق) : « منها » .

يطلقها لأجل الزيادة بخلاف البائع[١]، ويتأيد هذا بأن الزوج إذا فسخ النكاح بعيبها بعد الوطء أن المسمى يسقط في الصحيح، ويجب مهر المثل، لكن هذا الذي قالاه[٢] فيما سلف مخالف لقاعدة الفسخ بالعيب، فإن المذهب المشهور أنه رفع من حينه لا من أصله، والإمام قال: لأن الفسخ بالعيب وبالفلس يستند إلى سبب من أصل العقد، بخلاف الطلاق، فإنه تصرف في النكاح وقاطع لحكمه[٣]، وبيان[٤] ما ذكره في الفسخ أن العقد يقتضي أن لا يسلم أحد العوضين حتى يسلم له الآخر، فإذا تعذر الثمن وجب الرجوع في البيع لاقتضاء العقد ذلك، وكذلك العقد يقتضي السلامة في البيع عرفًا [٩٠ق/ ب] وكأن السلامة مشروطة في العقد، فأسند الفسخ[٥] إلى أصل العقد بخلاف الطلاق.

هذا حكم الزيادة المتصلة، أما المنفصلة كثمرة الشجرة والولد واللبن يرجع إلى الأصل دون الزيادة، نعم لو كان الولد صغيرًا، ففيه وجهان[٦]:

أحدهما: أنه يبذل قيمة الولد ليأخذه[٧] مع الأم[٨]، وإلا ضارب بالثمن وبطل

---

(١) في هذا الموضع قال صدر الدين بن الوكيل:
«والفرق الرابع: قاله الغزالي والماوردي: أن الفسخ رفع العقد من أصله بخلاف الطلاق؛ فإنه تصرف فيما ملكه بالنكاح كالعتق»، «الأشباه والنظائر» (ص: ٢٨٩).

(٢) يعني: الغزالي والماوردي، ووقعت في (ن): «قاله».

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «وقاطعة نخلة».

(٤) في (ن) و(ق): «وبان».

(٥) كذا في (ك)، وفي (ن): «فأشار الشيخ»، وفي (ق): «فأشار الفسخ».

(٦) في (ن): «القولان».

(٧) في (ن) و(ق): «ليأخذ».

(٨) في (ق): «الإمام».

حقه في[1] الرجوع لامتناع التفريق، والأصح [أنه][2] إن[3] بذل قيمته فذاك وإلا بِيْعا معًا، وصُرف ما يخص الأم إلى البائع، وقد يحتمل التفريق في بعض المواضع، ولا يحتاج إلى الاحتيال في دفعه، والفرق أن مال المفلس كله مدفوع إلى الغرماء، فلا وجه لاحتمال التفريق مع إمكان المحافظة على جانب التراجع وكون ملك المفلس مزالًا.

المسألة الخامسة: رجوع الوالد فيما وهب لولده رفع للهبة[4] من حينه وفروعها ظاهرة

المسألة السادسة: إذا قلنا يصح قبول العبد الهبة لسيده بغير إذنه، وقلنا: للسيد الرد، فهل يكون الرد قاطعًا للملك من حينه أو من أصله؟ فيه وجهان ذكرهما صاحب «التلخيص»، ويظهر أثر ذلك في وجوب الفطرة عند هلال شوال، ووجوب [١٠٢ن/ أ] استبراء[5] الجارية الموهوبة[6] ذكره في «البسيط».

المسألة السابعة: الفسخ بتلف المبيع قبل القبض هل هو رفع للعقد من حينه أو من أصله؟ فيه وجهان: أصحهما: أولهما[7]، لكن يقدر الانفساخ قبيله؛ ليكون على ملك البائع، [لتكون][8] مؤنة[9] التجهيز عليه لو كان المبيع عبدًا واحتاجوا

---

(١) في (ن) و(ق): «من».

(٢) من (ق).

(٣) في (ن): «إذا».

(٤) وقعت في (ن): «للتهمة».

(٥) وقعت في (ن): «اشتراط».

(٦) في (ن): «المرهونة».

(٧) وهو قول ابن سريج وابن الحداد.

(٨) من (ق).

(٩) في (ن): «ثبوته».

إلى هذا التقدير ؛ لأن التالف خرج عن كونه مملوكًا فلا يقبل الفسخ فيه، كما [لا][1] يقبل [العقد][2] على أنهم[3] خالفوا ذلك في فسخ العقد في التحالف والإقالة بعد تلف المبيع.

المسألة الثامنة : الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية ؛ فإن كان لا يحل إلا بعد خروجها واختلاطها بالأولى اختلاطًا [لا][4] يمكن التمييز فيه، فإن رهن الأولى بشرط أن لا تقطع عند خروج[5] الثانية، لم يصح، وإن شرط قطعها صح، وإن أطلق فقولان، قال الماوردي : المذهب البطلان ؛ لأن مطلق الرهن يوجب تركها إلى حلول الأجل، والرهن بهذا الشرط باطل، فلو رهن بشرط قطعها فلم يقطع حتى حدثت الأخرى واختلطت بالأولى، فإن كان قبل القبض انفسخ[6] الرهن، وإن كان بعده فقولان كما في نظيره من اختلاط [٩١ق/ أ] الثمرة المبيعة قبل القبض، والرهن بعد القبض كالبيع قبل القبض[7]، وإن قلنا : يبطل الرهن، ففيه وجهان حكاهما الماوردي : البطلان حين الاختلاط كتلف

---

(١) من (ن).

(٢) من (ق).

(٣) وقعت في (ن) و(ق) : « أنهما ».

(٤) من (ق).

(٥) وقعت في (ن) : « خروجها ».

(٦) في (ن) : « لم ينفسخ ».

(٧) لأن المرتهن إنما يتوثق بعد القبض، كالمبيع محبوس عند البائع بالثمن ؛ ولأن المرهون إذا تلف بعد القبض ينفسخ الرهن كما ينفسخ بتلف المبيع قبل القبض اهـ. « الأشباه » لابن الوكيل (ص : ٢٩١).

الرهن فيكون رفعًا للعقد من حينه ، فعلى هذا لا خيار للمرتهن في فسخ البيع الذي شرط هذا الرهن فيه .

والثاني : أنه باطل من أصل العقد ، ويكون حدوث الاختلاط [دالًا][1] على الجهالة [به حين][2] العقد ، فعلى هذا إن كان مشروطًا في بيع ، ففي بطلان البيع قولان ، أحدهما : لا وللبائع الخيار بين الفسخ والإمضاء ، إذا عرفت ذلك فههنا فروع تشبه ما سبق :

- **منها** : لو رهن العبد الجاني جناية تعلق القصاص به ثم عفى المستحق على مال ، ففي تبين بطلان الرهن [من][3] أصله وجهان حكاهما الغزالي والإمام ، فإن قلنا : بالبطلان فلو حفر بئرًا ثم رهن فوقع فيها شخص بعد الرهن وتعلق [١٠٢ن/ ب] الأرش برقبته ، ففي تبين بطلان الرهن وجهان ، وههنا [أولى بالمنع ؛ لأن الحفر ليس سببًا ثابتًا بخلاف الجناية .

ومنها : لو تفرقا][4] في الصرف [أو في][5] بيع الطعام [بالطعام][6] ، أو في السلم قبل القبض فينفسخ من حينه ، وهل تكون الزوائد المنفصلة[7] لمالكه ؟

المسألة التاسعة[8] : إذا [أحال المشتري البائع بالثمن على شخص ثم رد

---

(١) في (ن) : « دالة » ، وفي (ق) : « إلا » .

(٢) كذا (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « من » .

(٣) من (ن) .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ن) .

(٥) من (ق) .

(٦) من (ك) .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « المتصلة » .

(٨) في (ن) : « العاشرة » .

المبيع بعيب أو][1] أحال البائع شخصًا على المشتري بالثمن ثم رد [المشتري][2] المبيع بعيبه ففي انفساخ الحوالة طرق ، أصحها : الانفساخ في الأولى دون الثانية لتعلق الحق بالأجنبي المحال [عليه][3] ، وحيث انفسخ فهو[4] انقطاع [من][5] حينه ؛ لأنها إنما انفسخت تبعًا للبيع الذي انفسخ من حينه ومع ذلك ، فقد قالوا : [إنه][6] إن كان قد قبض المال[7] من المحال عليه فليس له رده [عليه][8] بل يرده على المشتري ويتعين حقه فيه ، فإن كان تالفًا فعليه بدله ، وهو مشكل ، فإنه ملكه [قبل][9] الفسخ فكيف يرده على المشتري[10] ، وقضيته فسخ الحوالة برد المال على المحال عليه ؛ لأن قضيته الفسوخ .

المسألة العاشرة[11] : إذا وهب المريض ماله لأجنبي فللوارث نقضه وإمضاؤه بعد الموت ؛ وإذا نقضه فهل هو رفع له من أصله أو من حينه ؟ فيه وجهان مذكوران في نظائره .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ن) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ن) .
(٣) من (ن) .
(٤) في (ن) و(ق) : « ففي » .
(٥) من (ق) .
(٦) من (ن) .
(٧) في (ن) : « ذلك » .
(٨) من (ق) .
(٩) سقطت من (ن) .
(١٠) بل حق المشتري المطالبة ببدل الثمن .
(١١) في (ن) : « الحادية عشرة » .

ولو وَهَبَتْهُ[١] الصداق ثم طلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها ببدله ؟

تنبيه : اختلف الأصحاب في صحة الحوالة بالمسمى[٢] في مدة الخيار وعكسه على وجهين : أحدهما : وبه قال القاضي أبو حامد : لا يصح ؛ لأن الدين لم يستقر ، وأصحهما ، الصحة ؛ لأنه يؤول إلى اللزوم والاستقرار ، وإن فسخ العقد انقطعت الحوالة عند الجمهور[٣] ، فعلى هذا[٤] هل يكون الانفساخ[٥] من حينه [ ][٦] أو من أصل الحوالة [٩١ق/ ب] ؟ ينبغي أن يكون على الخلاف في الفسخ في خيار التروي هل يرتفع العقد من حينه أو من أصله ؟ فإن الصحيح أن الملك موقوف ، في البيع والاستحقاق في الثمن في الذمة موقوف ، فبالفسخ يتبين أنه لم يملك المشتري من أصل[٧] العقد وأن البائع لم يستحق الثمن ، فإذا صححنا بناء على ثبوت الثمن في ذمة المشتري ظاهرًا ثم انكشف بالفسخ أن[٨] الثمن لم يثبت ، فعندها يحكم بأن الحوالة باطلة من الأصل ، لكن ظاهر كلام الإمام والغزالي ومن تبعهم أنها تنقطع من حين فسخ [١٠٣ن/ أ] البيع ، وليس بجيد .

[والصواب أنها][٩] على العكس من بيع مال أبيه على ظن حياته فبان موته ،

---

(١) في (ن) و(ق) : « وهب » .

(٢) أي بالثمن المسمى .

(٣) وقيل : ينقطع الخيار بالحوالة ؛ لأن بقاء الخيار يؤدي إلى كون الحوالة غير لازمة .

(٤) أي : على الوجه الصحيح .

(٥) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « الإبقاء » .

(٦) ما بين [ ] وقع في (ن) : « أو من أصل حينه » ، وهو زيادة في السياق لا حاجة إليها .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « محل » .

(٨) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « إن كان » .

(٩) كذا في (ق) و(ك) ، وفي (ن) : « والحوالة إمضاء » .

فإنا نحكم في الموضعين بحسب الظاهر، ثم يتبين ما يقتضي الصحة هناك[1] والبطلان هنا.

قاعـــدة

« **مجلس العقد هل يجعل له حكم ابتداء العقد؟** »[2] فيه مسائل:

الأولى: إذا زاد في الثمن أو المثمن، أو زاد شرط الخيار أو الأجل أو قدرهما في مجلس العقد، ففيه وجهان؛ أصحهما: عند[3]الأكثرين اللحوق؛ لأن مجلس العقد كنفس العقد، ولذلك يصلح لتعيين رأس مال السلم والعوض في عقد الصرف، وأفسد الغزالي قول الأصحاب أن المجلس كتحريم العقد وأول العقد، فقولنا: إن حذف[4] الجهالة في المجلس لا يغني، قال: فيعلل هذا بالتفريع على قولنا: الملك غير منتقل[5]، فقيل: العوض الزيادة والنقصان قال: وهذا أيضًا مشكل على قياس المذهب من المنع من إلحاق[6] الزوائد والشروط.

وأقول[7]: وأما الإفساد الأول فظاهر، وأما[8] الثاني: ففيه نظر، فإنه [قد][9]

(١) في (ن) و(ق): « هنا ».

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص: ٢٩٣)، « قواعد الزركشي » (٢/١٥٠).

(٣) في (ق): « عن ».

(٤) في (ن): « خوف ».

(٥) في (ن): « مستقل ».

(٦) وقعت في (ن): « اتحاد ».

(٧) المتكلم هو زين الدين ابن المرحل.

(٨) تكررت كلمة: « الإفساد » هنا في (ق)، ولا فائدة منه.

(٩) من (ق).

يلزم أن المذهب[١] إلحاق الزوائد، والشروط، ويؤيده قولهم: إن حط الثمن[٢] كله كالبيع بلا ثمن، بل إفساد هذا التعليل إنما[٣] يتم على ضعف المذهب، وهو كون الملك للبائع[٤]، وبالأول قال العراقيون[٥]، وبالثاني قال الشيخ أبو علي، وحكي عن أبي علي الطبري، فعلى رأي العراقيين لا يتم الإفساد.

الثانية: المفسد في العقد إذا حذفناه[٦] [في المجلس][٧] هل[٨] ينقلب العقد صحيحًا أم لا؟ فيه أربعة أوجه، أصحها: [أنه][٩] لا ينقلب؛ لأن العقد الفاسد لا عبرة به فلا عقد، وإذا لم يكن عقد فلا مجلس[١٠]، [**وثانيها**: ينقلب العقد صحيحًا][١١]، **وثالثها**[١٢] [ينقلب][١٣] إن كان المفسد أجلًا مجهولًا وإلا فلا.

ورابعها: عن صاحب «التقريب» فيما إذا باعه مرابحة بما[١٤] اشترى، وجهل

(١) من (ق)، وفي (ن): «الأول».

(٢) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «المبيع».

(٣) في (ن): «إنما هو».

(٤) قال ابن الوكيل: «على أن الأصحاب اختلفوا في أن هذا الإلحاق هل هو على أقوال الملك أو على قولنا: الملك للبائع» (ص: ٢٩٣).

(٥) في (ق): «الغزالي».

(٦) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «أخذناه».

(٧) من (ن).

(٨) وقعت في (ن): «فقد».

(٩) من (ق).

(١٠) وقعت في (ن): «يحبس».

(١١) ما بين المعقوفتين استدراك من (ك).

(١٢) وقعت في (ن) و(ق): «وثانيهما».

(١٣) من (ق).

(١٤) وقعت في (ن) و(ق): «بما إذا».

المشتري مقداره ثم علم في المجلس أن العقد ينقلب صحيحًا ولو كان المفسد خيارًا فاسدًا فهل ينقلب بحذفه في [٩٢ق/ أ] المجلس ؟ قيل : على الخلاف[، ومنهم من جزم بعدم الانقلاب ، ورأي الإمام أن الخلاف][1] يجري في الأبعد المجهول ، و الجزم في غيره ، [وقال : ولأن بين الأجل والمجلس مناسبة لا توجد في سائر الأمور][2] كما أن البائع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن في المجلس كما لا يملكها في مدة الأجل [١٠٣ن/ ب] فلم ينفذ إصلاح الأجل في المجلس .

الثالثة : عقد في مجلس السلم[3] لو أطلقاه ولم يتعرضا لحلول ولا تأجيل ثم ألحقا التأجيل في المجلس ، فيه الخلاف في سائر الإلحاقات ، ولو صرحا بالتأجيل في نفس العقد [ثم أسقطناه في المجلس][4] سقط وصار العقد حالًا .

الرابعة : لو حطًا من الثمن شيئًا في المجلس ، فيه الخلاف ، والأصح أنه يحط فإن حطاه كله صار مبيعًا بلا ثمن .

الخامسة : لو باع العدل الرهن[5] بثمن المثل فزاد راغب في مدة الخيار ، فسخ البيع وباعه له ، فإن لم يفعل فالصحيح : الانفساخ ، قالوا : لأن المجلس كحالة العقد ، والوكيل والقيِّم على اليتيم مثله .

❃ ❃ ❃

(١) ما بين المعقوفتين من (ق) .
(٢) ما بين المعقوفتين من (ق) .
(٣) في (ق) : « الثمن » .
(٤) استدراك من (ك) .
(٥) في (ق) : « الراهن » .

خاتمة

اختلفوا في زمن خيار الشرط[١] [هل يلحق بالمجلس][٢] في حذف الأجل المجهول تفريعًا على إجراء الخلاف فيه ، ويتجه إلحاق باقي المسندات تفريعًا على إجراء الخلاف فيها .

فائدة[٣] :[٤] النهي إذا كان لأمر خارج فإنه لا يدل على الفساد ، وإن كان لأمر في ذات المنهي عنه دل عليه»[٥] .

فالأول: كالبيع وقت النداء، **والثاني:** كالنهي عن بيع الملاقيح والمضامين[٦] ، وإذا كان النهي لأمر يرجع إلى التسليم فهل يدل على الفساد ؟ فيه خلاف في صور :

---

(١) في (ق) : « الخيار المشروط » .

(٢) من (ن) .

(٣) في (ق) : « قاعدة » .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٥) ، « قواعد العز بن عبد السلام » (٢/٣٢) ، « قواعد الزركشي » (٣/٣١٣) .

(٥) راجع : « البرهان في الأصول الفقه » للجويني (١/١٩٩) ، « الأصول » للسرخسي (ص : ٦٩) ، « الإحكام » للآمدي (٢/٢٣١) ، « الإبهاج » للسبكي (٢/٦٧) ، « شرح تنقيح الفصول » للقرافي (ص : ١٣٨) .

(٦) الملاقيح : هي الإناث الحوامل ، الواحدة : مُلْقحة ، والمضامين : جمع مضمون ، وهو الولد الذي يولد ومنه : ضمَّن اللّٰه أصلاب الفحول النسل فتضمنته أي حوته . « المصباح المنير » (ص : ٢١٧، ٣٣٠) .

وحديث النهي عن بيع الملاقيح والمضامين أخرجه البيهقي في « السنن الكبرى » [كتاب البيوع - باب النهي عن بيع حبل الحبلة - حديث رقم (١٠٨٦٣)].

- **منها** : النهي عن التفرقة بين الأم وولدها[١] ؛ فإنه لا يرجع إلى البيع ، ولكن التسليم تفريق محرم ، فهو متعذر شرعًا ، فهل يصح البيع ؟ فيه قولان : أظهرهما : لا .

- **ومنها** : بيع السلاح من الكفار ، فإنه لا خلل في البيع ، ولكن المتعذر التسليم حذرًا من قتالنا ، وفيه خلاف ، والأصح : البطلان ، والوجه الثاني حكاه الغزالي .

قلت[٢] : كذا صحح البطلان وعزى الثاني إلى حكاية الغزالي ، والمراد بالكفار كفار أهل الحرب ، وبه جزم الرافعي ، وأما بيعه لأهل الذمة في دار الإسلام فقال في « الروضة » : هو صحيح ، وقيل : وجهان .

- **ومنها** : حيث منع الحاكم قبول الهدية ، فالعقد لا خلل فيه ولكن تسليم المال ممنوع شرعًا ، وهل يصح ويملك ؟ فيه وجهان أصحهما : لا .

- **ومنها** : هبة المحتاج [إلى الماء في وضوئه ماءه ممن هو محتاج إليه][٣] ، وفيه وجهان : أصحهما[٤] : المنع .

قلت[٥] : الرافعي فرض [١٠٤ن/ أ] الخلاف في هذه فيما إذا وهبه الماء في الوقت [٩٢ق/ ب] أو باعه من غير حاجة للمتهب والمشتري كعطش ونحوه ، ولا للبائع إلى ثمنه ، وتبعه في « الروضة » .

---

(١) كما في الحديث الذي رواه أبو داود في « السنن » [كتاب الجهاد- باب في التفريق بين السبي- حديث (٢٦٩٦)] : أن عليًا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع .

(٢) القائل : هو سراج الدين بن الملقن .

(٣) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٤) في (ن) : « الأصح » .

(٥) القائل : هو ابن الملقن .

قاعــدة[١]

« ما لا يدخل في البيع لا يدخل في الإقرار ، وما يدخل فيدخل[٢] ، إلا الثمار غير المؤبرة ؛ فإنها على الصحيح تدخل في البيع دون الإقرار »[٣] .

قلت : وإلا خاتم فيه فصٌّ ؛ فإنه يدخل في البيع وفي الإقرار[٤] .

ظاهر النص[٥] - وهو الأصح عند البغوي - : لا ، ولما رأى [الرافعي][٦] انتشار المسائل قال : الضابط : « [أنَّ][٧] ما لا يتبع في البيع ولا يتناوله الاسم [فهو غير داخل ، وما يتبع ويتناوله الاسم فهو داخل ، وما يتبع ولا يتناوله الاسم][٨] فوجهان ، وقصد بهذا[٩] الثمار غير المؤبرة ، ويَرِد عليه ثياب العبد ، فإنها لا يتناولها الاسم ، وفي دخولها في البيع خلاف [بخلاف الإقرار من جهة التبعية ، نعم في دخولها خلاف][١٠] من جهة اليد[١١] ، ....

(١) في (ن) : « فائدة » .

(٢) أي : وما يدخل في البيع يدخل في الإقرار .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣٣٤) ، وهذه القاعدة نقلها عن والده تقي الدين من « شرح المنهاج » .

(٤) في (ن) و(ق) : « وبالإقرار » .

(٥) أي : نص الإمام الشافعي .

(٦) من (ن) .

(٧) من (س) .

(٨) من (س) .

(٩) أي بهذا القسم الأخير .

(١٠) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(١١) قال السبكي : « ولا نعرف أحدًا قال بدخولها في الإقرار من جهة التبعية » .

[لا جرم][1] قيد الإمام الضابط المذكور بأن تكون العين التي لا يتناولها الاسم متصلة بما يتناوله الاسم ، وثياب العبد منفصلة عنه .

وأورد ابن الرفعة على الرافعي ما حكى عن ابن سريج أنه إذا أقر لرجل بجارية وكان لها ولد يحكم له بالجارية ، وهل يحكم له بولدها ؟ وجهان ، وقد يجاب[2] عن هذا بأنه ليس [لأجل][3] التبعية في الإقرار ؛ [بل][4] لأن ملك الأم يقتضي ملك الولد حتى يثبت خلافه .

قاعـــدة

«ما عجز عن تسليمه شرعًا لا لحق الغير ، فهل يبطل لتعذر التسليم ، أو يصح نظرًا إلى كون النهي خارجًا عنه ؟»[5] فيه خلاف في صور :

- **منها** : المسائل المتقدمة[6] .
- **ومنها** : بيع ما تنقص قيمته بقطعه [غير مشاع بل][7] معين ، وفيه وجهان ، أصحهما عند الأكثرين : البطلان .
- **ومنها** : بيع نصف الثمار على الشجر مشاعًا قبل بدو الصلاح لا يصح ،

---

(١) ما بين المعقوفتين من (ق) .
(٢) الجواب لتقي الدين السبكي .
(٣) من (س) .
(٤) من (س) .
(٥) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص : ٢٦) .
(٦) يقصد : المسائل المتقدمة في قاعدة : النهي إذا كان لأمر خارج فإنه لا يدل على الفساد .
(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « من » .

وعللوه بافتقاره إلى شرط القطع، ولا [يمكن](١) إلا بقطع(٢) الكل، فيتضرر البائع(٣) فأشبه المسألة قبلها.

فائدة : قد يختلف المذهب في إلحاق الجد بالأب(٤) أو(٥) الجدة بالأم(٦) فيه صور :

- **منها** : التفريق بين [الوالدة](٧) وولدها، حيث يحرم هل يجري ذلك في الجدة(٨)؟ فيه كلام مضطرب للأصحاب.

قلت(٩) : الأصح جريانه، والأصح أن الأب كالأم أيضًا.

- **ومنها** : أن الأب يرث بالفرض والتعصيب(١٠) وكذا الجد على المذهب.

- **ومنها** : الأب يرجع فيما وهب لولده وكذا الأم، والأصح إلحاق الجد والجدة [١٠٤ن/ ب] بها(١١).

- **ومنها** : الأم لا ولاية لها على المال أي على الأصح، وفي ثبوت ذلك للجدة

---

(١) من (ق).

(٢) وقعت في (ن) : « الانقطاع ».

(٣) أي : فيتضرر بتنقيص عين المبيع.

(٤) وقعت في (ن) : « بالأم ».

(٥) في (ن) و(ق) : « أم ».

(٦) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٧).

(٧) في (ق) : « والدها ».

(٨) في (ن) و(ق) : « الجد ».

(٩) القائل : هو ابن الملقن.

(١٠) أي : يرث مع الولد، وولد الابن، إذا كان أنثى : السدس بالفرض، والباقي بالتعصيب.

(١١) أي : بالأم.

خلاف [٣٩٣ق/أ]، أي وكذا الجدة.

- **ومنها**: إجبار البكر ثابت للأب، والمذهب أن الجد كذلك.

- **ومنها**: سقوط القود عن[١] الأب، والمذهب أن الأجداد والجدات كذلك.

- **ومنها**: تبعية السابي ساقطة لوجود الوالد في السبي[٢]، والمذهب أن الجد كذلك.

- **ومنها**: منع الولد من الغزو إذا لم يكن فرض عين، وفي الجد والجدة خلاف.

قلت[٣]: الأصح إلحاقها به مع وجوده، أما مع عدمه، فكهو قطعًا، قال ابن الرفعة، ويتجه مجيء الخلاف في التفريق بالبيع هنا.

ومن الصور أيضًا:

- التبعية في إسلام الأم[٤][٥] إن كان الأب ميتًا، وكذلك إن كان حيًّا على الأصح.

- **ومنها**: إذا أسلم الكافر عند القتال أحرز ماله وأولاده الصغار عن[٦] السبي، وهل يحرز [ولد][٧] ابنه الصغير كالأب؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، قال الروياني: والصحيح عند الأصحاب أن الخلاف إذا كان

---

(١) في (ن) و(ق): «على».

(٢) في (ن): «الصبي».

(٣) القائل: هو ابن الملقن.

(٤) في (ق): «الأب».

(٥) أي تبعية الولد لأمه في الإسلام كالأب.

(٦) في (ن): «عند».

(٧) استدراك من (ك).

الأب حيًا ، فإن كان ميتًا أحرز الجَدُّ قطعًا[١] .

وولاية المال ، ووجوب نفقته وإعتاقه ، وعتقه إذا ملكه [ولد ولده][٢] وبيعه مال الطفل من نفسه ، وبالعكس لم يختلفوا في إلحاقه بالأب ، فما الفرق ؟

فائدة : ما يجوز بيعه قبل القبض : ذكر الأصحاب فيه ثمان مسائل[٣] ، وهي الموروث ، والموصى به ، وما يرجع إلى[٤] البائع بفسخ العقد وما عينه السلطان من بيت المال لشخص ، وما عينه من الغنيمة لأحد الغانمين ، وغلة الموقوف[٥] ، والصيد الذي رماه فأثبته ، وفي كون هذه منها نظر [وبيع الدراهم بالدنانير وبالعكس إذا كانت ثمنًا ممن هي عليه][٦] .

والإطلاق في الموروث والموصى به مقيد ، أما الموروث فهو فيما إذا كان المورث يملك بيعه ، أما لو كان المورث قد اشتراه ولم يقبضه فلا[٧] ، فهو ظاهر ، وأما الموصى به فهو فيما إذا كان بعد الموت و[قبل][٨] القبول ، أما إذا كان بعد الموت ، وقبل القبول [جاز إن قلنا : يملك الوصية بالموت][٩]، فإن قلنا : الوصية

---

(١) قال ابن الوكيل : « وعن القفال أنه قال مرة : الوجهان فيما إذا كان الأب ميتًا ، فإن كان حيًا لم يحرز الجد وجهًا واحدًا » .

(٢) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « وولده » .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٢٦) .

(٤) في (ن) : « به » .

(٥) هنا في (ك) : « والصيد الواقع في الشبكة المنصوبة للصيد » .

(٦) ما بين المعقوفتين من (ق) .

(٧) في (ن) : « مثلًا » .

(٨) من « ك » .

(٩) من (ك) .

تملك بالقبول أو موقوف وهو الأصح فلا، ولتعلم أن القاعدة في ذلك: [أن المال][(١)] في يد الغير إن كان أمانة [١٠٥ن/أ] كوديعة ومشترك، أو كان مضمونًا ضمان يد، وهو المضمون بالقيمة كالراجع بفسخ العقد، فيجوز بيعه قبل [قبضه][(١)]، وما كان مضمونًا ضمان العقود [٩٣ق/ب] [فلا][(٢)]، والصداق[(٣)]، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد على الخلاف في أنه مضمون ضمان عقد، أو[(٤)] ضمان يد، والأظهر: الأول، والمسائل الثماني من هذه الأقسام.

* * *

(١) من (ن).

(٢) سقطت من (ق).

(٣) كذا في (ك)، وفي (ن) و(ق): «خلاف الصداق».

(٤) في (ن): «و».

كتاب السلم

فائدة : ما اعتبر معرفته في السلم هل يكتفي فيه بمعرفة المتعاقدين أم لا بد من معرفة غيرهما[١] ؟ ، فيه خلاف في صور :

- **منها** : صفاته تنقسم [إلى][٢] مشهورة عند الناس ، وإلى غير مشهورة لدقة معرفتها كالعقاقير ، أو لغرابة ألفاظها ، فلا بد من معرفتها جميعًا ذلك ، فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح العقد ، ولا يكفي معرفتها على الأظهر المنصوص ، بل لا بد أن يعرفه[٣] غيرهما ليرجع إليه عند تنازعهما ، **والثاني** : يكفي ، والنص محمول على الاحتياط .

[و][٤]على الأول [هل][٤] تعتبر الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين [غيرهما][٥] ؟ ، فيه وجهان : أظهرهما : الثاني .

- **ومنها** : إذا لم يعرف المكيال [المذكور][٥] إلا عدلان ، فيه الوجهان ، فينبغي أيضًا أنه لا بد من معرفتهما .

- **ومنها** : لو وقت بفصح النصارى وقلنا : المشهور أنه لا تحسب مواقيت

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٩٢).

(٢) سقطت من (ن) .

(٣) في (ن) : « يعرف » .

(٤) من (ق).

(٥) من (ن) .

الكفار[١] ، والأصح أنه يكفي معرفة المتعاقدين فقط وذكر الرافعي فرقًا بينه وبين ما مضى ذكرته لك في كتاب القضاء فراجعه[٢] .

قاعـــدة

« كل ما لو قارن لمنع فإذا طرأ فعلى قولين »[٣] .

كما لو أسلم فيما يعم فانقطع في محله لم ينفسخ في الأظهر ، [وكالفسق][٤] فإنه يمنع[٥] ولاية الإمام ابتداء ، وإذا طرأ لم ينعزل في الأصح ، ويستثنى مسائل :

- **منها** : الرضاع إذا قارن ابتداء النكاح منعه ، [ولو][٤] [طرأ][٦] قطعه أيضًا قطعًا .

- **ومنها** : العدة [لو][٧] قارنت ابتداء [النكاح][٨] ....

---

(١) قال ابن الوكيل : « قلنا : إذا عرفه المسلمون ، جاز كالنيروز ، والمهرجان ، فقيل : المعتبر معرفة المتعاقدين ، والأكثرون : اكتفوا بمعرفة الناس ، وسواء اكتفى بمعرفتهما أو لم يكتف فلو عرفناه كفى ، وفيه وجه : أنه لا بد من معرفة عدلين من المسلمين سواهما ؛ لأنهما قد يختلفان ، فلا بد من مرجع ..» (ص : ٩٢) .

(٢) قال الرافعي : « وأصل الفرق أن الجهالة هناك راجعة إلى الأجل وهاهنا راجعة إلى المعقود عليه ، فجاز أن يحتمل من تيك الجهالة ما لا يحتمل من هذه » « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٩٢) .

(٣) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣١٢) .

(٤) من (ن) .

(٥) كذا في (س) ، وفي (ن) و(ق) : « فإن منع » .

(٦) من (س) .

(٧) من (ق) .

(٨) من (س) .

لمنعته[١] ، وإذا[٢] طرأت في أثنائه في وطء الشبهة لم تقطعه قطعًا .

ويرد عليها[٣] كل[٤] تصرف يمنع ابتداء الرهن يفسخه إذا طرأ قبل القبض جزمًا ، ولا يرد تصحيح عدم الانفساخ بتخمير العصير وجناية العبد[٥] ، ويستثنى من العكس الرهن من غير قبض على [١٠٥ن/ ب] المنصوص ، وكذا أمور أخر على وجه ، ويندرج فيها[٦] ما يغتفر في الدوام دون الابتداء .

قاعـــدة

« الاسم إذا أطلق[٧] على شيئين أحدهما بعد وجود الآخر ، فالإطلاق هل يجعله مجهولًا [أو يدل على الأول ؟ » فيه خلاف في صور][٨] .

- **منها** : لو وقت السلم بجمادى أو بربيع أو بالعيد ، فالأصح حمله على الأول[٩] لتحقق الاسم ، وقيل : يفسد لتردده .

- **ومنها** : لو وقت بالنفر فالأصح حمله على الأصح ، ويحكى عن النص ،

---

(١) كذا في (س) ، وفي (ن) : « اتبعه » ، وفي (ق) : « بيعه » .

(٢) في (ق) : « وإن » .

(٣) أي على هذه القاعدة .

(٤) وقعت في (ن) : « على » .

(٥) وكذا : إباقه ، وبموت العاقد عند الرافعي والنووي خلافًا للسبكي .

(٦) أي في هذه القاعدة .

(٧) وقعت في (ن) : « علق » .

(٨) ما بين المعقوفتين استدراك من (ك) ، وانظر « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٠٠) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/ ٢٧٥) .

(٩) كذا في (ك) ، وفي (ن) : « الأصح » .

ويحكى عن « الحاوي » [أن][1] التوقيت بالنفر الأول أو بالثاني لأهل مكة جائز ؛ [لأنه][2] معروف عندهم ، ولغيرهم وجهان ، وأن في التوقيت بيوم النفر لأهل مكة وجهين أيضًا ؛ لأنه لا يعرفه إلا الخواص ، وهذا غير بين ؛ لأنا إن اعتبرنا علم المتعاقدين فلا فرق ، وإلا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم .

هكذا قال الرافعي يشير به إلى أن الإمام الشافعي لما نصَّ على [أن][3] التوقيت بالفصح غير جائز ، ومنع أكثر الأصحاب من الإطلاق بجواز البناء على مواقيت الكفار ، وفصلوا[4] ، فقالوا : إن اختص بمعرفة الكفار فالأمر كما في النصِّ[5] ، وإن عرفه المسلمون[6] جاز كما في النيروز والمهرجان على المشهور ، فإذا تقرر ذلك فهل المعتبر معرفة الناس أم تكفي معرفة المتعاقدين[7] ؟ المشهور الأول ، وعلى هذا فلو عرفاه كفى على الأصح .

- **ومنها** : لو قال : إلى أول الشهر أو إلى آخره فعن عامة الأصحاب بطلانه ؛ لأن اسم الأول والآخر يقع على جميع النصف[8] ، [٩٤ق/ ب] فلا بد من بيانه ، وقال الإمام والبغوي : وينبغي أن يصح ويحمل على الأول من كل نصف كمسألة النفر ،

---

(١) من (ك) .

(٢) من (ك) .

(٣) سقطت من (ن) .

(٤) في (ن) : « فقبلوا » .

(٥) في (ق) : « كما نص » .

(٦) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « المسألة » .

(٧) كذا في (ن) و(ق) ، وفي (ك) : « فإذا تقرر ذلك ، فهل المعتبر معرفة المتعاقدين ، أم يكفي معرفة الناس ، المشهور : الاكتفاء بمعرفة الناس ، وعلى هذا فلو عرفاه كفى » .

(٨) وقعت في (ك) : « المنطق » .

كما أن اليوم والشهر يقع حقيقة على جميع أجزائهما، وإن وقت بهما حمل على جميع الأول منهما، قال الإمام: وقد يحمل النظر الأول على الجزء الأول، والآخر على الجزء[١] الآخر، قاله الرافعي: ويشير[٢] إلى وجه [كما أشار][٣] إليه في الطلاق، واعلم أنه لأجل التنظير سقت هذه المسألة، وإلا فالحق أن هذه المسألة ليست كمسألة النفر ولا هي من القاعدة.

فائدة: قاعدة السلم تسليم رأس المال في المجلس لا تُعينه في العقد[٤]، وما العلة في ذلك؟ المشهور أن العلة فيه أنه لو لم يشترط لكان بيع الكالئ بالكالئ[٥]، وقيل: العلة فيه [١٠٦ن/ أ] جبر الغرر من الجانب الآخر، ورد الرافعي هذه إلى الأولى، وفي رده نظر و[تظهر][٦] فائدة تغاير العلتين في صور:

– **منها**: لو أسلم حالًا فتسليم المسلم فيه في المجلس لا يغني عن تسليم رأس المال في الأصح[٧]، وعلى تقدير الجواز يكون الشرط حصُول أحد العوضين في المجلس، ولا يتعين[٨] رأس المال إذا كان السلم حالًّا.

---

(١) في (ن): «آخر».

(٢) في (ن) و(ق): «ويستشير».

(٣) سقطت من (ن).

(٤) «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل (ص: ١٠٤).

(٥) قال الفيومي: «ونهي عن بيع الكالئ بالكالئ، أي: بيع النسيئة بالنسيئة قال أبو عبيدة: صورته أن يسلِّم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل، فإذا حل الأجل يقول الذي عليه الطعام: ليس عندنا طعام ولكن بعني إياه على أجل، فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة، فلو قبض الطعام ثم باعه منه أو من غيره لم يكن كالئًا بكالئ»، «المصباح المنير» (ص: ٣٢١).

(٦) من (ق).

(٧) رجحه الرافعي، والوجهان حكاهما صاحب «التتمة» أيضًا.

(٨) وقعت في (ن): «يعتبر»، وفي (ق): «يتغير».

- **ومنها** : لو كان له دين في ذمته فجعله رأس مال المسلم ، فإن كان[١] مؤجلًا فهو باطل[٢] ، وإن كان حالًّا ولم يحضرها في المجلس فكمثل ، وإن أحضرها فكذلك على الأصح[٣] ، ولا يكفي التخريج على العلتين ، ووجه الرافعي : الجواز [بالقياس][٤] على ما لو صالح عن دراهم في ذمته بدينار .

ووجه الراجح : أن قبض المسلم فيه ليس بشرط ، وإن كان السلم حالًا فلو وجد لكان متبرعًا[٥] به وأحكام البيع لا تنبني على التبرعات ، ألا ترى أنه لو باع طعامًا بطعام إلى أجل وتبرع بالإحضار لم يجز ، أما قوله : قبض المسلم فيه ليس بشرط إن أراد في هذه المسألة فممنوع ؛ لأن من يشترط[٦] إحضار أحد العوضين يشترطه في صحة هذا العقد ، وإن أراد في غيرها لم يضر ثم قوله : فلو وجد لكان مُتَبَرَّعًا به - مفتوح الراء - مبني لما لم يسم فاعله ؛ لأن المسلم الحال يوجب على المسلم إليه التسليم ، وعند تعين الإطلاق يتعين المجلس[٧] ، أما[٨] إذا باع طعامًا إلى أجل بمثله ثم تبرعا بالإحضار ، فلا يصح التنظير ؛ لأن شرط هذا العقد أن يكون حالًا ، وهذا القائل يشترط التسليم في المجلس فلا يتبرع به ، ولا يشابه[٩] [٩٥ق/أ] بالأصل المذكور .

---

(١) وقعت في (ن) : « فإنه يكون » .

(٢) في (ق) : « فباطلًا » .

(٣) أي : من الوجهين : فمنهم من جوزه ، والأظهر : المنع .

(٤) استدراك من (ك) .

(٥) في (ق) : « معتبرًا » .

(٦) في (ن) : « شرط » .

(٧) أما إذا بُني لما لم يسم فاعله يكون معناه : أنه متبرع به في العقد معنى من جهة المسلم ، فخلاف باب الصرف .

(٨) يعني : أن قياسه المسألة على هذه المسألة المذكورة .

(٩) في (ن) : «شائبة» .

قاعــدة

« **القبض المعتبر في السلم القبض الحقيقي** »(١) وبيانه بصور :

- **منها** : لو أحال المسلم إليه برأس المال على المسلم ، فتفرقا قبل التسليم ، فالعقد باطل ؛ وإن جعلنا الحوالة قبضًا ؛ لأن المعتبر في السلم القبض الحقيقي ، ولو أحضر رأس المال فقال المسلم إليه : سلمه إليه [ففعل المسلم صح ، ويكون المحتال وكيلًا عن المسلم إليه](٢) في القبض .

- [**ومنها** : لو كان رأس المال دراهم فصالح عنها على مال لم يصح ، ولو قبض ما صالح [عليه](٣)](٤) .

- **ومنها** : لو كان عبدًا فأعتقه المسلم إليه قبل القبض لم يصح إن قلنا : إعتاق المشتري لا يصح ، وأما إن صححناه فوجهان ، وجه المنع : أنه قبض [١٠٦ن/ ب] حكمي ، فإنه غير كاف في رأس المال [في السلم](٥) ، والوجه الآخر : لعله يفرق بينه وبين الحوالة بالتشوف إلى العتق ، وعلى الأصح لو تفرقا قبل قبضه بطل العقد ، وإن تفرقا بعده صح ، وفي نفوذ العتق وجهان .

- **ومنها** : لو جعل رأس مال [السلم](٥) منفعة عبد ، أو دارٍ سنةً ، قالوا : يقع السلم ، ولا أعرف فيه خلافًا مع أن قبضه المنافع قبض حكمي ، لأنها

---

(١) « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ١٣٨) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ن) .

(٣) من (ك) .

(٤) ما بين المعقوفتين من (ن) .

(٥) من (ن) .

مفقودة[١] لدى العقد ، ولكن جعل قبض العبد قبضًا لها حكمًا [والله أعلم][٢] .

***

---

(١) كذا في (ق) ، وفي (ن) : « مقصودة » .

(٢) من (ن) .

كتاب الرهن

قاعـــدة

« فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه »[(١)] .

نعم الهبة إذا صحت تكون العين غير مضمونة ، وكذا إذا فسدت على الأصح في « الروضة » ، وجزم الرافعي في « الشرح الصغير » بمقابله ، وهذه القاعدة يستثنى من طردها [مسائل ، وقد استثنيت في « شرح المنهاج » من طردها][(٢)] وعكسها مسائل فراجعها منه .

[قاعـــدة][(٣)]

قال القاضي [حسين][(٣)] : **« كل يد كانت [يد][(٣)] ضمان وجب على صاحبها مؤنة الرد ، وإن كانت يد أمانة فلا »**[(٤)] .

---

(١) راجع هذه القاعدة ونظائرها في :
« الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٢٠) ، « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣٠٧) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (٢/٥٤٩- ٥٥٠) ، « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (٢/٣٣١) ، « قواعد ابن رجب » (١/٣٣٤) ، « قواعد الزركشي » (٣/٨) ، وهذه القاعدة من القواعد التي تكررت في هذا الكتاب .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ن) .

(٣) من (ق) .

(٤) « الأشباه والنظائر » لابن السبكي (١/٣٢٩) ، « قواعد الزركشي » (٢/٣٣٢) .

قلت[١] : أغرب العراقي[٢] شارح « المهذب » فزعم أن مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ، ويستثنى من العكس الإجارة على ما صححه النووي في « تصحيحه »[٣] أنه يجب مؤنة ردها على المستأجر وهي أمانة ، ومن الطرد إذا غصبها من ذمي يجب ردها على الأصح[٤]، وفي وجوب مؤنة الرد خلاف ، والأصح : نعم .

فائدة : إذا استعار شيئًا ليرهنه[٥] ، فالأصح[٦] : أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء[٧] ، وفي قول : عارية ، وقال الإمام : هذا العقد فيه شبه من هذا [وشبه من هذا][٨] ، وليس القولان [في أنه تمحض][٩] عارية أو ضمانًا ، وإنما هما في أيهما

---

(١) القائل : هو تاج الدين بن السبكي .

(٢) هو : إبراهيم بن منصور بن المُسَلَّم ، الفقيه العلامة ، أبو إسحاق المصري ، المعروف بالعراقي ، ولد بمصر سنة عشر وخمسمائة ، وتفقه بها على القاضي مجلي ، ودخل إلى بغداد وتفقه بها وأقام حتى برع في المذهب ، ثم عاد إلى بلده مصر ، فلهذا قيل له : العراقي ، ومن تصانيفه : « شرح المهذب » ، توفي سنة ست وتسعين وخمسمائة (٥٩٦هـ)، راجع ترجمته في : « طبقات الفقهاء الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/٣٣٩- رقم ٣٢٢) .

(٣) أي : في تصحيح التنبيه .

(٤) صححه الرافعي والنووي .

(٥) أي : ليرهنه بدَيْن ، فهل سبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان ؟ راجع : « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل (ص : ٣٦٣) ، « الأشباه والنظائر » للسيوطي (١/٣٦٥) .

(٦) في (ق) : « فالأظهر » .

(٧) كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره ، فإنه يصح ، وتكون ذمته فارغة ووجه القول الأول : أنه قبض مال الغير بإذنه لينتفع به ضرب انتفاع شبيه ما لو استعاره للخدمة .

(٨) من (ق) .

(٩) في (ق) : « لمحض » .

المغلب، ويتفرع على القولين مسائل :

الأولى : لا شك على هذين القولين في جواز هذا التصرف، قالوا : لكن الاستئناف لا يحتاج فيه إلى ملك ما يستوثق به كالضمان والإشهاد [٩٥ق/ ب]، وقيل : على قول العارية [لم يصح ؛ لأن العارية][1] لا تلزم بخلاف الرهن، وردَّ بأن العارية قد تلزم في مواضع كالإعارة لدفن الميت .

الثانية : لو أذن في رهن عينه فهل له الرجوع عنه بعد القبض ؟ إن[2] قلنا : ضمان فلا، وإن قلنا : عارية فوجهان، ورجَّح كُلًّا[3] [منهما مرجِّح][1]، والأظهر [أنه][4] لا، وقطع بمقابله .

الثالثة : [هل للمالك][4] [١٠٧ن/ أ] إجبار الراهن على [فك][1] الرهن إن قلنا : لا يرجع[5]، فإن قلنا : عارية، فله[6]، وإن قلنا : ضمان، فإن كان حالًّا[7] فكذلك، وإلا فلا .

الرابعة : في بيع هذا الرهن وإن لم يأذن مالكه، قال الرافعي : قياس المذهب

---

(١) استدراك من (ك) .

(٢) في (ن) : « إذا » .

(٣) في (ن) و(ق) : « كل » .

(٤) من (ن) .

(٥) وإن قلنا : له الرجوع، فلا .

(٦) توضيح هذه العبارة في قول السيوطي : « هل له إجبار المستعير على فكِّ الرهن ؟ إن قلنا : له الرجوع، فلا، وإن قلنا : لا، فله ذلك على القول بالعارية، وكذا على القول بالضمان إن كان حالًّا بخلاف المؤجَّل » .

(٧) كذا في (ك)، والسيوطي، وفي (ن) و(ق) : « مؤجلًا » .

[أنه][1] إن قلنا : إنه عارية ، يتخرج على الوجهين في أنه هل [له أن][1] يرجع ؟ وإن قلنا : إنه ضمان ولم يؤد الراهن الدين فيباع- معسرًا كان الراهن أو موسرًا- كما لو ضمن في ذمته حيث يطالب[2] [معسرًا كان الأصل أو موسرًا][3] وطريقة الإمام [والغزالي تخالف ذلك][4] .

الخامسة : إذا بيع هذا الرهن [في الدين][5] ، فإن بيع بقيمته رجع المالك به على الراهن على القولين ، وإن بيع بأقل مما يتغابن الناس بمثله ، فعلى قول العارية يرجع بتمام القيمة ، وعلى قول الضمان [لا يرجع إلا][5] بما بيع به[6] ، وإن بيع بأكثر فعلى قول الضمان يرجع بما بيع به ، وعلى قول العارية وجهان ، قال الأكثرون : لا يرجع إلا بالقيمة ، إذ العارية مضمونة بالقيمة ، والآخر ما ذهب إليه جماعة من المحققين : أنه يرجع بما بيع به ؛ لأنه من ملكه[7] وقد صرف إلى دين الراهن .

السادسة : في تلفه ، فإن كان التلف في يد المرتهن ، فإن قلنا[8] : إنه عارية فعلى الراهن الضمان ، وإن قلنا : إنه ضمان [فلا شيء][9] ؛ لأنه لم يسقط الحق عن

---

(١) من (ق) .

(٢) في (ن) : « يطلب » ، وفي (ق) : « بطلت » .

(٣) وقعت في (ن) : « موسرًا كان الأصل أو موسرًا » .

(٤) حدث في الكلام تقديم وتأخير هنا ، فما بين المعقوفتين وقع في (ن) و(ق) بعد قوله : « ولم يرد الراهن الدين فيباع معسرًا كان الراهن أو موسرًا » والتصويب من (ك) .

(٥) استدراك من (ك) .

(٦) لأنه لم يقبض من الدين إلا ذلك القدر .

(٧) كذا في (ك) ، وفي (ن) و(ق) : « ثمن مثله » .

(٨) في (ن) : « قلت » .

(٩) من (ن) .

ذمته، وإن [تلف][1] في يد الراهن فقد خرجه الشيخ أبو حامد على هذا الأصل، كما لو كان في يد المرتهن فبيع في الجناية، فإن قلنا: إنه عارية فعلى الراهن القيمة، قال الإمام: هذا إذا قلنا: العارية مضمونة ضمان المغصوب وإلا فلا شيء عليه [وإن قلنا: إنه ضمان فلا شيء عليه][2].

السابعة: إذا قلنا: ضمان، فيجب ذكر جنس الدين وقدره وصفته[3] لاختلاف أغراض الضامن بذلك، وإلا لم يجب، فإن عين تعين.

الثامنة: لو أعتقه المالك فإن قلنا: إنه ضمان فالذي حكاه الإمام عن القاضي: النفوذ، وبناه في «التهذيب» على عتق المرهون، فإن قلنا: إنه عارية [فعلى قول][4] القاضي إنه على الخلاف في عتق المرهون، وهو بناه على أحد الوجهين السابقين في أنه لا رجوع له، وفي «التهذيب»: إنه يصح، ويكون [٩٦ق/أ] رجوعًا بناءً على الوجه الآخر.

التاسعة: لو قال مالك العبد[5]: ضمنت ما لفلان [١٠٧ن/ ب] عليك في رقبة عبدي هذا، قال القاضي: يصح ذلك على قول الضمان، وللإمام فيه تردد[6].

❋ ❋ ❋

---

(١) من (ن).

(٢) ما بين المعقوفتين من (ق).

(٣) أي: في الحلول والتأجيل ونحوهما.

(٤) في (ق): «ففي».

(٥) في (ق): «السيد».

(٦) هذا التردد من جهة كون المضمون له لم يقبل.



فهرس موضوعات الكتاب

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

❋ ❋ ❋